


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА

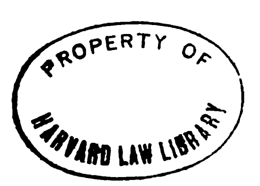
Н. Анненкова.

ТОМЪ III.

Права обязательственныя.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1901



СИСТЕМА

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

ПРАВА

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА

Н. Анненкова.

ТОМЪ III.

Права Обязательственныя.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1901



3021

ПРАВА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЯ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе и содержаніе обязательствъ.

По соображеніи легальныхъ опредѣленій обязательства, выраженныхъ въ источникахъ римскаго права съ недостаточной точностью, обязательство, по объясненію Барона, все же можетъ быть опредѣляемо какъ такое правоотношеніе, по которому одно лицо—вѣритель или кредиторъ можетъ требовать отъ другого лица—должника того дѣйствія или бездѣйствія, къ которому онъ обязанъ. Этимъ опредѣленіемъ обязательства указываются, очевидно, также и существенные пункты его содержанія, какъ такого правоотношенія, по которому, по объясненію Барона, для вѣрителя оно заключается въ правѣ на исполненіе обязательства, а также и въ правѣ распоряженія имъ, какъ и всякимъ другимъ имущественнымъ правомъ, посредствомъ cessio, delegatio, compensatio, novatio, прощенія и проч., а для должника, напротивъ, въ обязанности его исполненія, а также въ обязанности отвѣчать передъ вѣрителемъ за его неисполненіе или ненадлежащее исполненіе. Въ виду того, что принимаемыя на себя должникомъ обязанности могутъ быть весьма разнообразны, и самыя обязательства по ихъ содержанію могутъ быть столь же разнообразны и могутъ заключаться, напр., въ обязанности доставить право собственности или другое вещное право на какую-либо вещь, каковыя обязательства и назывались правомъ римскимъ обязательствами—dare, или же въ обязанности дозволить пользованіе или извлеченіе плодовъ изъ какой-либо вещи, или же совершить какую-либо работу и проч. Во всякомъ случаѣ, въ виду того обстоятельства, что всякое обязательство, какимъ бы оно ни представлялось по его содержанію, неминуемо влечетъ за собой ограниченіе свободы должника, правомъ римскимъ указывались и извѣстныя границы, въ предѣлахъ которыхъ такое ограниченіе его свободы могло считаться допустимымъ, и именно имъ, по объясненію Барона, требовалась наличность слѣдующихъ обстоятельствъ, какъ условій ихъ дѣйствительности: во 1-хъ, чтобы принимаемое имъ на себя обязательство по содержанію его не было физически невозможно по законамъ природы, а также не было невозможно юридически, какъ противное нормамъ права или нравственности; во 2-хъ, чтобы принимаемое имъ на себя обязательство было опредѣлено въ мѣрѣ его такъ, чтобы въ этомъ отношеніи оно не было постав-

лено въ зависимость отъ его усмотрѣнія, и въ 3-хъ, чтобы основаніемъ принимаемаго имъ на себя обязательства служилъ какой-либо интересъ вѣрителя. Невозможнымъ физически по законамъ природы признавалось правомъ римскимъ обязательство доставить, напр., вещь погибшую или уничтоженную; а невозможнымъ юридически, какъ противное нормамъ права, обязательство доставить, напр., вещь, изъятую изъ гражданскаго оборота, а какъ противное нравственности вообще всякое обязательство, вытекающее изъ недозволенныхъ дѣйствій — turpia facta, или такихъ фактовъ quae laedunt pietatem existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dicam, contra, bonos mores fiunt. Всѣ такія обязательства считались правомъ римскимъ ничтожными и, притомъ, безразлично во всѣхъ случаяхъ — знали ли стороны о такой порочности ихъ, или нѣтъ, хотя лицо, принявшее на себя одно изъ такихъ обязательствъ, если только оно при надлежащемъ вниманіи могло усмотрѣть невозможность его, обязано было уплатить другой сторонѣ, какъ лицо виновное in contrahendo, если, однакоже, послѣдняя безъ всякой съ ея стороны вины не знала о такомъ порокѣ обязательства, такъ называемый отрицательный договорный интересъ, т.-е. убытки, понесенные ею отъ того, что она разсчитывала на исполненіе обязательства. Ничтожнымъ правомъ римскимъ считалось также и обязательство неопредѣленное въ его мѣрѣ, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было поставлено въ этомъ отношеніи исключительно въ зависимость отъ усмотрѣнія должника, когда онъ обѣщалъ, напр., доставить пшеницу безъ опредѣленія ея количества, или же предоставить участокъ земли безъ опредѣленія какой именно, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе мѣры обязательства было поставлено въ зависимость или отъ усмотрѣнія третьяго лица, когда только обязательство признавалось условнымъ, какъ зависимое въ возможности его исполненія отъ того — выразитъ ли третье лицо его мнѣніе по этому предмету или нѣтъ, или же отъ усмотрѣнія даже самихъ сторонъ обязательства и, притомъ, одинаково, какъ кредитора, такъ и должника, но только отъ усмотрѣнія справедливаго, когда не считалось ничтожнымъ обязательство даже и безъ точнаго опредѣленія его мѣры, какъ напр., обязательство доставленія какой-либо родовой вещи безъ опредѣленія ея качествъ, или альтернативное обязательство доставить ту или другую вещь и другія подобныя. Считалось, наконецъ, правомъ римскимъ ничтожнымъ и такое обязательство, которое не представляло никакого интереса для вѣрителя, а могло служить удовлетвореніемъ только простой его прихоти. Спорнымъ, затѣмъ, представлялся только вопросъ о томъ — слѣдовало ли считать за достаточное основаніе обязательства только имущественный интересъ вѣрителя отъ него, или же не только этотъ интересъ, но и интересъ нравственный, когда, напр., кто-либо обязывался другому исполнить надъ его гробомъ извѣстные религіозные обряды? По мнѣнію Барона, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса собственно по праву римскому слѣдуетъ различать обязательства stricti juris и bonae fidei и, затѣмъ, признавать въ его разрѣшеніе, что для дѣйствительности послѣднихъ обязательствъ слѣдуетъ считать достаточной наличность и одного только нравственнаго интереса вѣрителя, вслѣдствіе того, что за неисполненіе такихъ обязательствъ должникъ по праву римскому могъ быть присуждаемъ къ платежу кредитору извѣстнаго штрафа по усмотрѣнію судьи, въ случаѣ необезпеченія его исполненія договорной неустойкой, между тѣмъ какъ для дѣйствительности первыхъ слѣдуетъ считать необходимой наличность непремѣнно имущественнаго интереса вѣрителя, вслѣдствіе того, что за неисполненіе этихъ обязательствъ, когда исполненіе ихъ не было обезпечено извѣстной неустойкой самими сторонами, судья правомъ римскимъ не уполномочивался назначать штрафъ по его усмотрѣнію (Pandecten §§ 208 и 224).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ нѣтъ общихъ

опредѣленій ни понятія, ни содержанія обязательствъ; въ уложеніи же саксонскомъ, напротивъ, дано опредѣленіе понятія обязательства, весьма близкое понятію его, установленному Барономъ по соображеніи постановленій права римскаго, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи выражено, что требованія, т.-е. обязательства, суть правоотношенія, въ силу которыхъ одно лицо—вѣритель получаетъ право на заключающее въ себѣ имущественную цѣнность удовлетвореніе отъ другого лица — должника, будетъ ли это удовлетвореніе состоять въ совершеніи или несовершеніи чего-либо, каковымъ опредѣленіемъ указывается, очевидно, также хотя въ общихъ чертахъ и самое содержаніе обязательства. Постановленія его, затѣмъ, о тѣхъ условіяхъ, въ границахъ которыхъ должно считаться допустимымъ установленіе обязательствъ по ихъ содержанію, сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго представляются, напротивъ, болѣе краткими, такъ какъ въ нихъ въ этомъ отношеніи указано только, что опредѣленіе предмета требованія. т.-е. содержанія обязательства не можетъ быть предоставляемо простому усмотрѣнію должника, но вслѣдъ за этимъ прибавлено, что опредѣленіе его предмета, напротивъ, можетъ быть предоставляемо справедливому усмотрѣнію не только должника, но также вѣрителя и даже третьяго лица (§§ 662, 664 и 802). Хотя на необходимость наличности другихъ условій допустимости установленія обязательствъ по ихъ содержанію, указываемыхъ правомъ римскимъ, а именно, чтобы обязательство не было физически или юридически невозможно, въ немъ и не указывается, но этотъ недостатокъ его не можетъ имѣть существеннаго значенія въ виду его общихъ постановленій объ условіяхъ, необходимыхъ для дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, по соображеніи которыхъ этотъ недостатокъ его можетъ быть восполненъ безъ всякаго затрудненія, въ виду полной возможности по соображеніи этихъ постановленій его признать, что подобно тому, какъ согласно этихъ постановленій его представляется необходимой для дѣйствительности юридической сдѣлки наличность того условія, чтобы сдѣлка по ея содержанію не была физически или юридически невозможной, также необходимо, чтобы и обязательства по ихъ содержанію не были физически или юридически невозможны. Указаніе, затѣмъ, на то, что и по уложенію саксонскому представляется необходимой наличность того условія дѣйствительности обязательства, чтобы оно представляло извѣстный интересъ для вѣрителя, напротивъ, возможно извлечь изъ самого его опредѣленія понятія обязательства, такъ какъ въ немъ прямо выражено, что требованіе есть правоотношеніе, по которому одно лицо получаетъ право на заключающее въ себѣ имущественную цѣнность удовлетвореніе, каковое указаніе, однакоже, врядъ ли слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, чтобы по уложенію саксонскому представлялись невозможными такія обязательства, которыя заключались бы въ какихъ-либо такихъ дѣйствіяхъ, которыя имущественнаго интереса для вѣрителя сами по себѣ и не представляютъ, въ особенности дѣйствія отрицательныя, заключающіяся въ воздержаніи отъ чего-либо, если только послѣдствія неисполненія тѣхъ или другихъ могутъ заключаться въ извѣстной имущественной отвѣтственности.

Въ нашемъ Х-мъ томѣ хотя и есть особая глава—„О правѣ по обязательствамъ", но самого опредѣленія обязательства въ правилахъ, въ ней содержащихся, не дано, а говорится только объ обязательствахъ, возникающихъ изъ договоровъ, при чемъ въ нихъ, по совершенно справедливому замѣчанію Энирлова, сдѣланному имъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 97) и Винавера, сдѣланному имъ въ его статьѣ—„Объ источникахъ Х-го тома Свода Законовъ" (Жур. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 17), допущено совершенно недопустимое смѣшеніе понятій обязательства и договора, недопустимое потому, что обязательство какъ обязанность есть не договоръ, а только послѣдствіе дого-

вора, какъ соглашеніе о ея установленіи. Несмотря на такое смѣшеніе въ нихъ понятій обязательства и договора, все же въ нихъ указывается, какъ на сущность договорныхъ обязательствъ, съ одной стороны на обязанность договаривающихся исполненія принятыхъ на себя обязательствъ, а съ другой на право требовать отъ обязавшихся ихъ исполненія. Подобное же указаніе на сущность обязательствъ, возникающихъ изъ правонарушенія, дано и въ 574 ст. X т., помѣщенной въ главѣ—„О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки", въ которой сказано, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія за нихъ. Такое же указаніе на сущность обязательства можетъ быть извлечено также и изъ правила 693 ст., говорящаго о защитѣ обязательственныхъ правъ посредствомъ иска, такъ какъ въ немъ постановлено, что каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія. Болѣе, впрочемъ, точное указаніе въ этомъ отношеніи можетъ быть извлечено еще изъ правила 88 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., содержащаго въ себѣ опредѣленіе исковъ, какъ средства защиты именно обязательственныхъ правъ въ отличіе отъ тяжбъ, какъ средства защиты правъ вещныхъ, — опредѣленіе, выраженное такъ: „Исковыми прошеніями почитаются тѣ, коими истцы ищутъ исковъ, то-есть, чѣмъ отвѣтчики имъ должны или къ чему они обязаны, также убытковъ и вознагражденія по неисполненію договоровъ и обязательствъ". По соображеніи содержанія этихъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается, что съ одной стороны всякое обязательство даетъ право требовать удовлетворенія, а съ другой, что оно налагаетъ обязанность представленія удовлетворенія и вознагражденія во всемъ томъ, къ чему, какъ сказано въ послѣдней статьѣ, отвѣтчики истцамъ должны или обязаны, и нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что и согласно этихъ постановленій нашего закона можетъ быть установлено то же опредѣленіе понятія обязательства, которое установлено Барономъ по соображеніи постановленій права римскаго, или что за обязательство и по нашему закону должно быть почитаемо такое правоотношеніе, по которому одно лицо—вѣритель можетъ требовать отъ другого-должника того дѣйствія или бездѣйствія, къ которому онъ передъ нимъ обязанъ. Хотя въ постановленіяхъ нашего закона и нѣтъ прямого указанія на то, что обязательство можетъ заключаться и въ бездѣйствіи лица обязаннаго или, все равно, въ его обязанности передъ вѣрителемъ не совершать или не дѣлать чего-либо, но, несмотря на это, въ виду общности ихъ указанія на обязанность должника исполнять всякое принятое имъ на себя обязательство, и нельзя не признать, что на немъ можетъ лежать обязанность исполненія и такихъ отрицательныхъ обязательствъ, которыя заключаются въ обязанности несовершенія имъ чего-либо.

Кромѣ основаній къ установленію такого опредѣленія понятія обязательства, приведенныя постановленія нашего закона даютъ болѣе или менѣе достаточный матеріалъ къ выясненію и содержанія обязательствъ, такъ какъ изъ нихъ могутъ быть извлечены въ этомъ отношеніи указанія на то, что для вѣрителя по обязательству оно есть право на его исполненіе, между тѣмъ какъ для должника оно, напротивъ, есть не только обязанность его исполненія, но также и обязанность отвѣчать за его неисполненіе или ненадлежащее исполненіе. Такимъ же представлялось содержаніе обязательствъ и по праву римскому, которымъ, кромѣ этого, указывалось еще только на право вѣрителя, какъ обладателя обязательства, распоряжаться имъ посредствомъ cessio, delegatio, прощенія и проч. Что это послѣднее право должно принадлежать вѣрителю по обязательству и у насъ, то подтвержденіемъ этому мо-

гутъ служить не только многія частныя постановленія закона, указывающія на тѣ или другія отдѣльныя средства распоряженія обязательствомъ со стороны вѣрителя, какъ напр., правило 1547 ст. X т., дозволяющее вѣрителю отрекаться отъ его права по договору, а также правило 2058 ст. X т., дозволяющее вѣрителю по заемному обязательству распоряжаться имъ посредствомъ передачи его другому лицу, но также и правило 418 ст. X т., которымъ вообще всякія обязательства причисляются къ имуществу вѣрителя, каковое опредѣленіе понятія ихъ представляетъ достаточное основаніе тому заключенію, что вѣрителю, какъ обладателю этого имущества, должно принадлежать и право распоряженія имъ допускаемыми, разумѣется, закономъ средствами вообще по отношенію распоряженія тѣми или другими имуществами со стороны ихъ обладателей. Возможность установленія по соображеніи постановленій нашего закона только-что изложеннаго опредѣленія понятія обязательства, одинаковаго съ опредѣленіемъ, могущимъ подлежать установленію и по соображеніи постановленій права римскаго, указываетъ также на возможность установленія по нашему закону и того же отличія правъ обязательственныхъ отъ правъ вещныхъ, на которое указываетъ Баронъ по соображеніи опредѣленій тѣхъ и другихъ правъ, даваемыхъ правомъ римскимъ, — отличія, вытекающаго изъ противоположности объектовъ тѣхъ и другихъ правъ, какъ простирающихся—первыхъ на дѣйствія другого лица, а послѣднихъ на самую тѣлесную вещь, и заключающагося, въ виду такой противоположности въ ихъ объектахъ, въ томъ, что первыми вѣритель управомочивается только къ полученію чего-либо отъ другого лица—должника, между тѣмъ какъ въ силу послѣднихъ лицо управомоченное является прямымъ и непосредственнымъ обладателемъ объекта права.

Опредѣленіе понятія обязательства, подобное только что установленному, хотя и безъ обоснованія его данными, представляемыми нашими законами, даютъ и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе, по которому одному лицу принадлежитъ право на дѣйствіе другого лица (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 111); Кавелинъ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе между извѣстными опредѣленными лицами, предметомъ котораго являются извѣстныя опредѣленныя дѣйствія въ положительномъ или отрицательномъ смыслѣ, представляющія матеріальную цѣнность (Права и обязанн. стр. 110); Голевинскій, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе между двумя или болѣе лицами, въ силу котораго для одного изъ этихъ лицъ возникаетъ юридическая необходимость что-либо дать, сдѣлать или не сдѣлать въ пользу другого лица (О происхож. и дѣленіи обязат. стр. 1); Пассекъ, по опредѣленію котораго обязательство заключается въ правѣ одного лица на дѣйствіе другого (Неимущест. интересъ въ обязат. стр. 3), и Шершеневичъ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе, изъ котораго обнаруживается право одного лица на извѣстное дѣйствіе другого опредѣленнаго лица (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 341). Хотя опредѣленія эти и различаются въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, но самая сущность обязательства опредѣляется ими почти одинаково, и если можно указать на какой-либо недостатокъ въ нихъ, то развѣ только на излишнюю краткость, да и то собственно опредѣленій Мейера, Пассека и Шершеневича, такъ какъ они, какъ на объекты обязательства, указываютъ вообще на дѣйствія одного лица въ пользу другого, безъ различенія дѣйствій, какъ предмета обязательства, положительныхъ и отрицательныхъ, хотя Шершеневичъ въ дальнѣйшемъ изложеніи, говоря о содержаніи обязательствъ, исправляетъ этотъ недостатокъ его опредѣленія, указывая, что дѣйствія эти могутъ быть какъ положительныя, такъ и отрицательныя, заключающіяся въ воздержаніи отъ чего-либо; но наименѣе удовлетворительнымъ

представляется опредѣленіе обязательства, даваемое Побѣдоносцевымъ, какъ такого отношенія, возникающаго между извѣстными лицами, предметомъ котораго служитъ не вещь, а дѣйствіе другого лица по поводу вещи, вслѣдствіе крайняго и, потому, неправильнаго съуженія объекта обязательства только этимъ дѣйствіемъ, каковой недостатокъ этого опредѣленія обязательства устраняется, впрочемъ, отчасти и самимъ Побѣдоносцевымъ, такъ какъ далѣе онъ по поводу возможнаго содержанія обязательства говоритъ уже, что обязательство можетъ имѣть или положительный или отрицательный характеръ, когда лицо обязанное должно или что-либо дать, или исполнить въ пользу другого лица, или же, напротивъ, не дѣлать чего-либо въ пользу другого лица (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 1 и 18). Зато Побѣдоносцевъ хорошо опредѣляетъ отличіе обязательственныхъ правъ отъ правъ вещныхъ, по соображеніи различія въ объектахъ тѣхъ и другихъ, указывая, что въ то время, какъ послѣднія права заключаются въ непосредственной власти лица надъ вещью тѣлесной, первыя, напротивъ, заключаются только въ правѣ одного лица на дѣйствія другого. Указаніе на отличіе правъ обязательственныхъ отъ вещныхъ, данное Шершеневичемъ, представляется, напротивъ, гораздо менѣе точнымъ вслѣдствіе того, что онъ основываетъ различіе между ними не на различіи въ ихъ объектахъ, но на гораздо менѣе существенномъ признакѣ, или собственно на томъ, что въ то время, какъ праву вещному одного лица соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ и каждаго уважать его, отношеніе обязательственное, напротивъ, представляется возможнымъ всегда только между извѣстными опредѣленными лицами. Впрочемъ, и Кавелинъ, устанавливая опредѣленіе обязательствъ, также говоритъ, что одни изъ характерныхъ ихъ особенностей заключаются въ томъ, что они субъективны, личны и не имѣютъ всеобщаго, объективнаго характера другихъ имущественныхъ правъ, почему они и могутъ существовать только между извѣстными опредѣленными лицами, а не между всѣми вообще.

Недостаточно полными представляются указанія нашихъ цивилистовъ также и на содержаніе обязательственныхъ правъ вслѣдствіе того, что большинство изъ нихъ не обращаютъ вниманія на ту двойственность въ ихъ содержаніи, заключающуюся въ томъ, что они съ одной стороны представляются какъ право вѣрителя на исполненіе обязательства и распоряженіе имъ, а съ другой какъ обязанность должника исполнить обязательство и отвѣчать за его неисполненіе или ненадлежащее исполненіе, извлеченіе указанія на которую, какъ мы видѣли нѣсколько выше, возможно и изъ нашего закона. Едва ли только изъ всѣхъ ихъ не одинъ Шершеневичъ указываетъ на эту двойственность въ содержаніи обязательственныхъ правъ, да и то не вполнѣ, такъ какъ и онъ, какъ о правѣ вѣрителя говоритъ только о правѣ его на дѣйствія должника въ смыслѣ права, однакоже, никакъ не понуждать должника къ непосредственному исполненію дѣйствія собственными его силами, или при содѣйствіи общественной власти, а лишь только требовать отъ должника съ угрозой взысканія со всего его имущества цѣнности неосуществленнаго интереса, о правѣ же его распоряжаться обязательственнымъ правомъ онъ не упоминаетъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 345—346). Побѣдоносцевъ, напротивъ, не обращая вниманія на эту двойственность обязательственныхъ правъ, говоритъ о правѣ кредитора распоряжаться этимъ правомъ, которое должно принадлежать ему потому, что оно составляетъ его имущество, несмотря на то, что оно можетъ осуществиться только въ будущемъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 4). Болѣе обстоятельныя объясненія даютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ содержанія тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ составлять предметъ обязательства. Такъ, Голевинскій (Назв. соч. стр. 199—200), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 18) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 342), слѣдуя указаніямъ, главнымъ образомъ, права римскаго, утверж-

даютъ, что дѣйствія, могущія составлять предметъ обязательства, несмотря на все разнообразіе возможнаго содержанія ихъ, могутъ быть раздѣлены на два вида: во 1-хъ, дѣйствія, заключающіяся въ обязательствѣ что-либо дать— dare, имѣющія цѣлью передачу или права собственности на какую-либо вещь, или же какого-либо другого вещнаго права на нее, къ категоріи каковыхъ обязательствъ, по объясненію собственно Голевинскаго, должны быть относимы обязательства, имѣющія цѣлью предоставленіе и права пользованія вещью, не имѣющаго характера права вещнаго, какъ напр., обязательства найма и ссуды вещи, и во 2-хъ, дѣйствія, заключающіяся въ обязанности что-либо сдѣлать или не дѣлать—faciendi, vel non faciendi, къ каковой категоріи должны быть относимы вообще всѣ другія обязательства, за исключеніемъ обязательства dare, какъ напр., предоставленіе какихъ-либо услугъ, или работъ, или воздержаніе отъ какихъ-либо дѣйствій и проч. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что указанія эти вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству, въ видахъ лучшаго опредѣленія содержанія различныхъ дѣйствій, могущихъ составлять предметъ обязательствъ, и у насъ, вслѣдствіе признанія нашими законами вообще всякихъ дѣйствій за возможные объекты обязательствъ. Указываютъ, наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и на тѣ условія, при наличности которыхъ дѣйствія, составляющія предметъ обязательства, могутъ порождать таковое. Такъ, Голевинскій (Назв. соч. стр. 2), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 20) и Пассекъ (Назв. соч. стр. 4), какъ на одно изъ такихъ условій указываютъ на то, чтобы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, было возможно фактически, т.-е. чтобы оно было исполнимо по законамъ природы, а также чтобы оно было возможно и юридически, т.-е. или не было запрещено закономъ, или же не было противно нравственности и общественному порядку, т.-е. не заключалось, напр., въ доставленіи вещи, изъятой изъ гражданскаго оборота, или же въ какомъ-либо дѣйствіи, подлежащемъ наказанію и проч. Указаніе на необходимость наличности этого условія для дѣйствительности обязательства они, однакоже, никакими данными, почерпнутыми изъ нашего закона, не подкрѣпляютъ, хотя на самомъ дѣлѣ оно можетъ быть выводимо изъ весьма многихъ, если не общихъ, то частныхъ постановленій его, и именно изъ всѣхъ тѣхъ его постановленій, изъ которыхъ можетъ быть выводимо указаніе на необходимость наличности этого условія для дѣйствительности вообще юридическихъ сдѣлокъ, указанныхъ мной съ большей или меньшей подробностью въ общей части настоящаго труда, на томъ основаніи, что во многихъ изъ этихъ постановленій закона указывается на недѣйствительность именно обязательствъ, противорѣчащихъ этому условію.

Затѣмъ, какъ Голевинскій и Побѣдоносцевъ, такъ равно Кавелинъ (Права и обязан. стр. 112) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., стр. 342), какъ на другое условіе необходимое для того, чтобы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, могло породить таковое, указываютъ на то, чтобы дѣйствіе это было предѣлено въ его содержаніи болѣе или менѣе точно. Указаніе на необходимость наличности и этого условія дѣйствительности обязательства они, къ сожалѣнію, не обосновываютъ никакими данными, почерпнутыми изъ нашего закона, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ и оно можетъ быть выводимо изъ тѣхъ многихъ частныхъ постановленій его, въ которыхъ указывается на необходимость болѣе или менѣе точнаго опредѣленія предмета обязательствъ, вытекающихъ изъ различныхъ договоровъ, и притомъ обязательствъ какъ дать что-либо, такъ и сдѣлать, какъ напр., обязательства передать право собственности по договору купли-продажи, или передать право пользованія по договору найма имущества, или произвести извѣстныя работы по договору подряда и проч.,—постановленій, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда въ подкрѣпленіе необходимости наличности этого условія и

для дѣйствительности вообще юридическихъ сдѣлокъ. Изъ требованія нашего закона о необходимости болѣе или менѣе точнаго опредѣленія предмета обязательства, возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, обязательство можетъ быть почитаемо недѣйствительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе его предмета предоставлено исключительно на усмотрѣніе должника. Вопросъ, далѣе, заключается еще только въ томъ—возможно ли считать допустимымъ у насъ, подобно тому какъ это допускается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, предоставленіе опредѣленія предмета обязательства на усмотрѣніе или третьихъ лицъ, или даже самихъ сторонъ обязательства—кредитора и должника. Наши цивилисты вопроса этого или вовсе не касаются, или же только указываютъ на неопредѣлительность предмета обязательства въ такомъ случаѣ, не разрѣшая вопроса о допустимости ея устраненія посредствомъ предоставленія опредѣленія предмета обязательства усмотрѣнію третьихъ лицъ или же сторонъ обязательства, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 21). Въ виду невозможности отыскать въ законѣ какія-либо указанія на недопустимость устраненія неопредѣлительности предмета обязательства такимъ способомъ слѣдуетъ, кажется, на самомъ дѣлѣ вопросъ этотъ разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ допустимости и у насъ предоставленія опредѣленія предмета обязательства на усмотрѣніе третьихъ лицъ, или же справедливому усмотрѣнію даже самихъ сторонъ обязательства—кредитора и должника.

Какъ на третье, наконецъ, условіе, необходимое для дѣйствительности обязательства, нѣкоторые наши цивилисты, какъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 3), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 2), Пассекъ (Назв. соч. стр. 5) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 343—345), указываютъ на то, чтобы обязательство представляло извѣстный интересъ для вѣрителя, при чемъ, они, однакоже, расходятся въ ихъ мнѣніяхъ относительно опредѣленія самого содержанія этого интереса, и именно, въ то время какъ Голевинскій прямо и категорически высказываетъ то мнѣніе, что для дѣйствительности обязательства необходимо, чтобы дѣйствіе, составляющее его содержаніе, имѣло имущественную цѣнность и доставляло вѣрителю извѣстную имущественную выгоду, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ высказываются въ этомъ отношеніи неопредѣлительно, утверждая—первый, что для дѣйствительности обязательства необходима вообще наличность интереса въ немъ вѣрителя, а второй, что для этого нельзя считать достаточной наличность неимущественнаго интереса, если только исполненіе обязательства должника не обезпечено извѣстной неустойкой въ пользу вѣрителя, въ виду того, что обязательство, не поддающееся объективной оцѣнкѣ, представляется лишеннымъ всякой санкціи его исполненія, по невозможности принудить должника чѣмъ-либо къ его исполненію, а Пассекъ, напротивъ, прямо и категорически высказывается за достаточность для возникновенія обязательства наличности и неимущественнаго интереса для вѣрителя отъ дѣйствія, составляющаго его предметъ, лишь бы только совершеніе этого дѣйствія было для него не безразличнымъ, а имѣло извѣстное значеніе. Прежде всего, по поводу этихъ указаній нельзя не замѣтить, что они въ ихъ общемъ утвержденіи о необходимости для дѣйствительности обязательства наличности интереса для вѣрителя отъ дѣйствія, составляющаго его содержаніе, представляются не обоснованными данными, почерпнутыми изъ нашего закона, между тѣмъ какъ обоснованіе его этими данными представляется вовсе не особенно затруднительнымъ по соображеніи 418 ст. X т., относящей всякія обязательства, если и къ долговымъ, то все же къ имуществамъ извѣстнаго лица, изъ чего возможно то заключеніе, что они, какъ имущество, необходимо должны представлять для него и извѣстный интересъ и, притомъ, интересъ именно имущественный,

такъ какъ при отсутствіи въ нихъ такого интереса, они, очевидно, не могутъ имѣть и значенія имущества. Если бы, съ другой стороны, нашъ законъ не содержалъ въ себѣ слишкомъ общаго указанія на то, что предметомъ обязательства могутъ быть всякія дѣйствія, законамъ не противныя, вопросъ о необходимости для дѣйствительности обязательства наличности непремѣнно имущественнаго интереса для вѣрителя могъ бы быть окончательно разрѣшенъ по соображеніи 418 ст., но въ виду этихъ послѣднихъ указаній закона онъ въ его разрѣшеніи не можетъ уже не представляться спорнымъ. По крайней мѣрѣ, Пассекъ принимаетъ эти послѣднія указанія нашего закона за одно изъ основаній допустимости разрѣшенія этого вопроса въ томъ смыслѣ, что для дѣйствительности обязательства по нашему закону представляется достаточной наличность и неимущественнаго интереса для вѣрителя въ совершеніи дѣйствій, составляющихъ предметъ обязательства должника. Кромѣ этого, Пассекъ подкрѣпленіе возможности разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ видитъ въ 569—572 ст. X т., въ которыхъ говорится объ обязанности исполненія опять всякаго обязательства, изъ чего, по мнѣнію его, само собой вытекаетъ то заключеніе, что кредитору должно принадлежать право требовать отъ должника исполненія in natura всякаго обязательства, въ чемъ бы оно ни заключалось. Практическій интересъ разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ имѣло бы значеніе, по замѣчанію Пассека, однакоже, лишь въ томъ случаѣ, если бы въ нашихъ процессуальныхъ законахъ были указаны мѣры понужденія должника къ исполненію такихъ обязательствъ, которыя заключаются въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій; въ виду же того обстоятельства, что по правиламъ нашего новаго устава гражданскаго судопроизводства представляется возможнымъ понудительное исполненіе обязательствъ только о передачѣ какого-либо имущества, но не о совершеніи какихъ-либо дѣйствій, совершеніе которыхъ правиломъ 954 ст. допускается только въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ разрѣшенія суда кредиторомъ на счетъ должника,—необходимо, по его мнѣнію, признать, что санкціей исполненія такихъ обязательствъ можетъ служить только отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ ихъ неисполненія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства что и правила нашего закона, относящіяся до опредѣленія, какъ понятія убытковъ, такъ и основаній отвѣтственности за нихъ, указываютъ, что подъ убытками слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, вредъ имущественный, нельзя, въ концѣ-концовъ, по мнѣнію Пассека, не прійти къ тому заключенію, что по нашему закону для дѣйствительности обязательства представляется необходимой наличность именно имущественнаго его интереса для вѣрителя, несмотря на то, что текстъ нѣкоторыхъ постановленій закона, опредѣляющихъ отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, и можетъ давать нѣкоторое основаніе тому заключенію, что, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляется возможной отвѣтственность и за вредъ неимущественный (Назв. соч. стр. 58—69). Также и по объясненію сената, хотя невозможность понудительнаго исполненія обязательства и не должна служить поводомъ къ отклоненію иска о его исполненіи, вслѣдствіе того, что признаніе чьего-либо права стоитъ внѣ зависимости отъ того—можетъ ли оно быть осуществлено принудительными мѣрами, но что, несмотря на это, въ виду правилъ устава гражданскаго судопроизводства объ исполненіи рѣшеній, допускающихъ понудительную передачу натурой только имущества отъ должника, но никакъ не принужденіе его къ совершенію какихъ-либо дѣйствій, и самое обязательство его къ ихъ совершенію можетъ быть приводимо въ исполненіе не иначе, какъ или посредствомъ предписанія совершить ихъ за счетъ должника, или же посредствомъ присужденія его къ платежу убытковъ или условленной неустойки (рѣш. 1873 г. № 217; 1874 г. № 307; 1879 г. № 236 и друг.). Пассекъ не находитъ этихъ положеній сената ни ясными, ни послѣдовательными

вслѣдствіе того, что сенатъ, съ одной стороны, признаетъ возможными иски объ исполненіи всякихъ обязательствъ, не обращая вниманія на то—можетъ ли должникъ быть принуждаемъ къ ихъ исполненію или нѣтъ, а съ другой не указываетъ никакихъ средствъ понужденія его къ ихъ исполненію въ порядкѣ исполненія рѣшеній объ исполненіи имъ такихъ обязательствъ. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, возможно упрекать сенатъ въ созданіи такой непослѣдовательности, которая является прямымъ послѣдствіемъ непослѣдовательности самого закона, допускающаго, съ одной стороны, обязательства о совершеніи или несовершеніи вообще какихъ бы то ни было дѣйствій, а съ другой—не указывающаго послѣдствій неисполненія должникомъ обязательства о совершеніи такихъ дѣйствій, неисполненіе имъ которыхъ не можетъ влечь за собой имущественнаго ущерба для вѣрителя. И по мнѣнію автора замѣтки „Неимущественный интересъ и его защита" (Юрид. Газ. 1895 г., № 74), изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями преступными, возможно извлеченіе нѣкоторыхъ указаній на допустимость у насъ опредѣленія вознагражденія и за убытки, заключающіеся не только въ матеріальномъ ущербѣ, но и вредѣ, причиненномъ нравственнымъ интересамъ личности пострадавшаго. Въ виду, какъ этихъ послѣднихъ постановленій закона, такъ, главнымъ образомъ, тѣхъ, которыми допускаются обязательства вообще о совершеніи всякихъ дѣйствій, представляется возможнымъ признать, что въ принципѣ для возникновенія обязательства и у насъ должно считаться достаточнымъ обстоятельство наличности и неимущественнаго интереса для вѣрителя въ совершеніи или несовершеніи должникомъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства. Если, затѣмъ, что и можетъ уничтожать значеніе этого положенія, то только то, что прямое принужденіе должника къ исполненію такихъ обязательствъ представляется по нашему закону невозможнымъ, на каковое обстоятельство и опираются, главнымъ образомъ, сторонники того положенія, что у насъ для дѣйствительности обязательства необходимо, чтобы оно представляло непремѣнно имущественный интересъ для вѣрителя. На самомъ дѣлѣ, однакоже, одно это обстоятельство не можетъ всегда и безусловно устранять значеніе самого принципа допустимости такихъ обязательствъ, который несомнѣнно долженъ проявлять его дѣйствіе, какъ замѣтилъ и Васьковскій, высказавшійся въ его рецензіи на учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 8, стр. 279) въ принципѣ также за допустимость и дѣйствительность этихъ обязательствъ у насъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы только была въ наличности какая-либо санкція ихъ исполненія должникомъ, хотя бы и косвенная, или въ видѣ возможности оцѣнки на деньги причиненныхъ неисполненіемъ обязательства убытковъ и взысканія ихъ съ него, или въ видѣ установленныхъ самими сторонами обязательства извѣстнаго штрафа или неустойки за его неисполненіе, установленіе которой и за неисполненіе этихъ обязательствъ должно считаться вполнѣ допустимымъ на основаніи общаго правила 1554 ст. X т. нашего закона, или же, наконецъ, въ видѣ уголовнаго наказанія въ томъ случаѣ, когда бы въ дѣйствіяхъ должника, противныхъ обязательству, оказывались въ наличности признаки, напр., преступленія, самоуправства или насилія, по отношенію каковыхъ, по крайней мѣрѣ, случаевъ представляется безусловно возможнымъ и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ признать, что въ нихъ за условіе, достаточное для возникновенія обязательства, должна считаться и у насъ наличность и неимущественнаго его интереса для вѣрителя.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Возникновеніе обязательствъ.

Гаемъ, а затѣмъ Юстиніаномъ было установлено четырехчленное раздѣленіе обязательствъ по соображеніи основаній ихъ происхожденія на: а) контракты; б) quasi-контракты; в) деликты, и г) quasi-деликты. Баронъ критикуетъ это раздѣленіе, какъ неясное и недостаточное само по себѣ и какъ не соотвѣтствующее къ тому же ученію и римскихъ юристовъ, которые всѣ, кромѣ Гая и Юстиніана, считали за возможныя основанія возникновенія или происхожденія обязательствъ только контракты и деликты, которые и на самомъ дѣлѣ только и представляются достаточно ясными, между тѣмъ, какъ названія quasi-контракты и quasi-деликты не указываютъ съ сколько-нибудь достаточной точностью основанія ихъ происхожденія или возникновенія и, почему, по мнѣнію Барона, раздѣленіе это наукой права и должно быть отвергнуто и вмѣсто него за основанія возникновенія обязательствъ должны быть принимаемы слѣдующія: а) договоры; б) односторонняя воля должника или его наслѣдователя; в) воля судьи, могущая проявляться въ рѣшеніяхъ по процессамъ о раздѣлѣ имущества и in integrum restitutio; г) одностороннее вторженіе одного лица въ сферу правъ другого и, притомъ, одинаково,—проявляется ли оно въ видѣ вторженія недозволеннаго или деликта, или же въ видѣ вторженія дозволеннаго, въ силу, напр., опеки, или добровольнаго веденія чужихъ дѣлъ, или же случайнаго общенія, и д) положительное предписаніе закона (Pandecten §§ 210—211).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское указываетъ прежде всего на тѣ же четыре основанія возникновенія обязательствъ, на которыя указываютъ Гай и Юстиніанъ, т.-е. на договоры, quasi-договоры, проступки и quasi-проступки, присоединяя, затѣмъ, къ нимъ еще только законъ (art. 1097). Уложеніе саксонское, напротивъ, указываетъ прежде всего, какъ на основанія возникновенія обязательствъ, на: а) сдѣлки, къ которымъ оно относитъ и одностороннее обѣщаніе, и б) недозволенныя дѣйствія и, затѣмъ, перечисляетъ различныя другія основанія возникновенія обязательствъ, не классифицируя ихъ, какъ напр., недолжное удовлетвореніе, а также удовлетвореніе, произведенное по обязательству, лишенному основанія, или обязательству, имѣвшему незаконное или безнравственное основаніе, и другія (§§ 771—773, 1519, 1540 и 1547).

Въ нашемъ законѣ особаго общаго правила объ основаніяхъ возникновенія обязательствъ нѣтъ, но зато въ немъ имѣется нѣсколько частныхъ постановленій, содержащихъ въ себѣ указанія на тѣ или другія основанія ихъ возникновенія въ отдѣльности. Такъ, въ правилѣ 568 ст. X т. указывается прежде всего, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, на договоры; затѣмъ, правиломъ 1086 ст. X т. дозволяется завѣщателю возлагать извѣстныя обязанности духовнымъ завѣщаніемъ на наслѣдниковъ, изъ каковаго правила само собой слѣдуетъ то заключеніе, что основаніемъ возникновенія обязательства можетъ быть по нашему закону также односторонняя воля наслѣдодателя. Затѣмъ, изъ правила 574 ст. X т. можетъ быть выведено то заключеніе, что однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ у насъ можетъ служить обстоятельство причиненія другому лицу или его имуществу вреда или убытковъ, посредствомъ или неправильнаго владѣнія имъ, какъ это пояснено въ 609 ст. X т., или же посредствомъ дѣяній преступныхъ или непреступныхъ, какъ это пояснено въ 644 и 684 ст. X т., т.-е.

посредствомъ вообще недозволеннаго вторженія въ сферу чужихъ правъ. Наконецъ, изъ правилъ 106, 172 и 194 ст. X т., указывающихъ: первое, на обязанность мужа доставлять женѣ содержаніе и пропитаніе; второе, на обязанность родителей доставлять ихъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ также содержаніе и пропитаніе и третье, на обязанность дѣтей доставлять ихъ родителямъ, находящимся въ бѣдности, также содержаніе и пропитаніе,—вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по нашему закону однимъ изъ основаній возникновенія обязательства можетъ служить и самъ законъ вслѣдствіе того, что въ случаяхъ, въ этихъ постановленіяхъ указанныхъ, обязанность доставленія алиментовъ представляется существующей въ силу его же предписаній. Указаній, затѣмъ, на то, чтобы и у насъ обязательства могли возникать или изъ дозволеннаго вторженія въ сферу чужихъ правъ, или же изъ односторонняго обѣщанія не наслѣдодателя, но самого лица имъ себя обязывающаго, или же, наконецъ, по волѣ суда или, все равно, изъ судебнаго рѣшенія, въ нашемъ законѣ нѣтъ, такъ что по соображеніи прямыхъ его указаній по этому предмету возможно только утверждать, что ему извѣстны собственно только четыре источника или основанія возникновенія обязательствъ, и именно: а) договоры; б) одностороннее волеизъявленіе наслѣдодателя; в) недозволенное вторженіе въ сферу чужихъ правъ, и г) законъ.

Несмотря на полную возможность по соображеніи постановленій нашего закона указанія на эти четыре источника или основанія возникновенія обязательствъ у насъ, Мейеръ говоритъ только о трехъ возможныхъ у насъ источникахъ обязательствъ, именно: о законѣ, договорѣ и правонарушеніи (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 163), недостаточность каковаго указанія послѣ сказаннаго представляется вполнѣ очевидной. Столь же недостаточнымъ представляется и указаніе Голевинскаго на возможные источники обязательствъ, такъ какъ онъ признаетъ за таковые, съ присоединеніемъ закона, собственно только тѣ же четыре основанія, которыя указаны Гаемъ и Юстиніаномъ, т.-е. договоры, какъ бы договоры, преступленія и какъ бы преступленія (Назв. соч. стр. 3), и которыми не исчерпывается перечисленіе основаній ихъ возникновенія, возможныхъ даже по нашему закону, не говоря уже о томъ, что оно и теоретически представляется неяснымъ и недостаточнымъ, какъ указали Баронъ, а также и изъ нашихъ цивилистовъ Ржондковскій въ его отчетѣ о диспутѣ Голевинскаго, происходившемъ при защитѣ имъ названнаго сочиненія его, по мнѣнію котораго теоретически болѣе вѣрнымъ представляется указаніе, какъ на источники обязательствъ, сдѣланное въ германской литературѣ, на юридическія дѣйствія вообще и на событія, т.-е. факты, независимые отъ дѣйствій людей (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 968), каковое указаніе представляется, однакоже, сравнительно съ перечисленіемъ основаній ихъ возникновенія, сдѣланнымъ Барономъ, гораздо менѣе точнымъ и опредѣлительнымъ. Наибольшею, однакоже, неопредѣлительностью и даже спутанностью отличаются указанія на возможныя у насъ основанія возникновенія обязательствъ Кавелина, вслѣдствіе, во 1-хъ, смѣшенія имъ обязательствъ, какъ основаній возникновенія частныхъ гражданскихъ правъ съ публичными обязанностями, вродѣ обязанностей платежа государственныхъ податей и отбыванія другихъ повинностей, обязанностей, вытекающихъ изъ государственной службы и проч., и во 2-хъ, совершенно неопредѣлительнаго указанія, какъ на основанія возникновенія собственно обязательствъ частныхъ, на всякія юридическія отношенія, предметомъ которыхъ являются дѣйствія, имѣющія матеріальную цѣнность,—отношенія, устанавливаемыя какъ по волѣ участвующихъ въ нихъ лицъ, или и по одностороннему изъявленію воли одной изъ сторонъ, такъ и вовсе безъ участія ихъ воли, силой закона, какъ напр., обязательства о доставленіи алиментовъ (Права и обязан. стр. 116—117, 121—125). Не только неисчерпывающими, но даже и не вполнѣ послѣдовательными представляются

также и указанія Побѣдоносцева на возможныя у насъ основанія возникновенія обязательствъ, такъ какъ и онъ, указавъ сперва, какъ на источники обязательствъ, только на взаимное соглашеніе сторонъ по договору, на одностороннее дѣйствіе воли и на законъ, затѣмъ, далѣе упоминаетъ объ одностороннемъ обѣщаніи, какъ бы уже только объ одномъ изъ способовъ установленія соглашенія, потомъ о дѣйствіяхъ преступныхъ и непреступныхъ и объ отношеніяхъ, подобныхъ договору, къ числу которыхъ онъ относитъ обогащеніе одного на счетъ другого, полезное управленіе чужимъ имуществомъ и безосновательное полученіе чужого имущества, причемъ онъ самъ утверждаетъ, что эти послѣднія отношенія никакого подобія договорамъ собой не представляютъ вслѣдствіе того, что никакого договора при нихъ и не бываетъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 104, 114 и 600). Иначе опредѣляются возможныя основанія возникновенія обязательствъ Шершеневичемъ, который, указавъ сперва на недостаточность и неопредѣлительность раздѣленія основаній возникновенія обязательствъ, предложеннаго Гаемъ и Юстиніаномъ, по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ признаетъ его таковымъ и Баронъ, а также и на ненаучность раздѣленія этихъ основаній, предложеннаго Дернбургомъ, на двѣ группы, и именно—обязательства, основанныя на юридической сдѣлкѣ и возникающія независимо отъ сдѣлки, затѣмъ утверждаетъ, что въ виду того, что основаніями возникновенія обязательствъ служатъ вообще юридическіе факты, за таковые могутъ быть принимаемы, во 1-хъ, юридическія сдѣлки вообще, а не только договоры, т.-е., напр., духовныя завѣщанія, а также и одностороннія обѣщанія; во 2-хъ, правонарушеніе, вслѣдствіе того, что самъ законъ связываетъ съ этимъ фактомъ, какъ его послѣдствіе, обязанность вознагражденія за его совершеніе, и въ 3-хъ, неосновательное обогащеніе одного лица на счетъ другого, вслѣдствіе того, что если законъ создаетъ обязательственное отношеніе, то именно потому, чтобы вообще предупредить возможность неосновательнаго обогащенія однихъ лицъ на счетъ другихъ. Самъ законъ, по мнѣнію Шершеневича, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ за источникъ обязательствъ принимаемъ быть не можетъ потому, что законъ составляетъ общее основаніе всѣхъ юридическихъ отношеній, и почему и за источникъ обязательствъ могутъ быть принимаемы только юридическіе факты, но не законъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 347—349). Хотя источникомъ обязательствъ и дѣйствительно могутъ служить только юридическіе факты, но въ виду того, что нѣкоторые изъ нихъ только по тому и могутъ порождать обязательство, что такое послѣдствіе связываетъ съ ними самъ законъ, который, какъ говоритъ Мейеръ, самъ налагаетъ на одно лицо извѣстное обязательство въ пользу другого, вслѣдствіе чего воля участниковъ обязательства непосредственно, какъ основаніе его возникновенія, никакого значенія не имѣетъ,—и нельзя не признать, что при наличности такихъ фактовъ возможно говорить, какъ объ источникѣ обязательствъ, не о самихъ этихъ фактахъ, но о законѣ, связывающемъ съ ними это послѣдствіе, и почему и нельзя вмѣстѣ съ Мейеромъ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 164) не признать, что законъ долженъ быть принимаемъ за одинъ изъ самостоятельныхъ источниковъ обязательствъ. Кромѣ того, указаніе Шершеневича на возможныя основанія возникновенія обязательствъ представляется, какъ справедливо замѣтилъ Васьковскій въ его рецензіи на его учебникъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 280), и само по себѣ и не вполнѣ исчерпывающимъ и менѣе опредѣлительнымъ сравнительно съ указаніями, данными въ этомъ отношеніи Барономъ, такъ какъ послѣднимъ не только точнѣе разграничиваются основанія ихъ возникновенія, но и полнѣе перечисляются. По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ — „Возникновеніе обязательствъ“ (Жур. Юрид. Общ. 1898 г. кн. 7, стр. 42—56), напротивъ, за возможныя основанія возникновенія обязательствъ слѣдуетъ считать только договоръ, правонарушеніе и одностороннее волеизъ-

явленіе, но никакъ не законъ, вслѣдствіе того, что онъ есть источникъ всѣхъ правовыхъ отношеній, т.-е. всѣхъ правъ и обязанностей, ни, затѣмъ, не судебное рѣшеніе, даже о раздѣлѣ имущества или о размежеваніи, вслѣдствіе того, что судебное рѣшеніе вообще не создаетъ правъ, а только признаетъ ихъ, а если при раздѣлѣ имущества и размежеваніи и устанавливается иногда обмѣнъ цѣнностей, то потому, что обязательство ихъ обмѣна является все же послѣдствіемъ только самаго раздѣла имущества и размежеванія, но не рѣшенія, постановленнаго по иску о его раздѣлѣ или размежеваніи, а также, тѣмъ болѣе, не недозволенное и дозволенное вторженіе въ сферу чужихъ правъ, вслѣдствіе того, что первое есть правонарушеніе, а второе должно быть почитаемо за одностороннее волеизъявленіе, ни, наконецъ, не quasi — контракты и не quasi—деликты, вслѣдствіе того, что нѣкоторые изъ первыхъ являются правонарушеніемъ, какъ напр., indebiti salutio, а нѣкоторые односторонним волеизъявленіемъ, какъ напр., negotiorum gestio, а вторые всегда суть правонарушенія. Очевидно, что и это указаніе основаній возникновенія обязательствъ представляется столь же неисчерпывающимъ и, потому, недостаточнымъ, какъ и указанія другихъ нашихъ цивилистовъ, вслѣдствіе, во 1-хъ, совершенно безосновательнаго исключенія изъ числа этихъ основаній закона, а во 2-хъ, вслѣдствіе совершенно неправильной квалификаціи нѣкоторыхъ изъ фактовъ дозволеннаго вмѣшательства въ сферу правъ другого лица, какъ напр., negotiorum gestio, одностороннимъ волеизъявленіемъ, какъ основаніе возникновенія обязательствъ, неправильнымъ потому, что послѣднее можетъ порождать обязательство только для лица, односторонне изъявляющаго его волю, между тѣмъ какъ negotiorum gestio всегда порождаетъ обязательства взаимныя и даже, главнымъ образомъ, обязательства по отношенію negotiorum gestor'а.

Въ частности за возможный источникъ обязательствъ у насъ одностороннее обѣщаніе, обращаемое къ неопредѣленнымъ лицамъ, считаютъ Цитовичъ (Учеб. тор. права, вып. 1, стр. 209) и Гольмстенъ въ его статьѣ — „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву" (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 7), причемъ Цитовичъ считаетъ его за одинъ изъ способовъ заключенія сдѣлокъ между отсутствующими, а Гольмстенъ, подобно Побѣдоносцеву, считаетъ его прямо за одинъ изъ способовъ совершенія договоровъ между отсутствующими. Сенатъ также высказался за возможность признанія у насъ за источникъ обязательствъ одностороннее обѣщаніе, обращенное къ неопредѣленнымъ лицамъ посредствомъ объявленія его въ газетахъ, причемъ онъ относитъ такое обѣщаніе также къ категоріи договоровъ, мотивируя такую его квалификацію тѣмъ, что изъ правилъ нашего закона о составленіи и совершеніи договоровъ, выраженныхъ въ 1528 — 1531 ст. X т., вовсе не можетъ быть выводимо то заключеніе, чтобы обязательную силу у насъ могли имѣть договоры, только въ нихъ поименованные, а не другіе, а также и то заключеніе, чтобы обязательства и договоры, совершенные и не въ порядкѣ, въ нихъ указанномъ, не могли имѣть дѣйствительной силы и значенія, вслѣдствіе чего не можетъ быть отвергаема и дѣйствительность обязательства, выраженнаго въ публикаціи въ газетахъ объ уплатѣ извѣстной преміи каждому, кто бы исполнилъ то дѣйствіе, за которое обѣщана награда (рѣш. 1871 г. № 114). По мнѣнію Тривуса, выраженному имъ въ его замѣткѣ — „Публичное обѣщаніе вознагражденія" (Жур. гр. и уг. пр. 1891 г., кн. 6, стр. 62—67), напротивъ, основывать у насъ допустимость возникновенія обязательствъ изъ односторонняго публичнаго обѣщанія на правилахъ 1528 — 1531 ст. нельзя, какъ дѣлаетъ сенатъ, на томъ основаніи, что въ этихъ статьяхъ говорится о порядкѣ составленія и совершенія договоровъ, между тѣмъ какъ одностороннее обѣщаніе никоимъ образомъ къ договорамъ относимо быть не можетъ, такъ какъ и самая теорія, относящая его къ договорамъ, представляется неправильной въ виду того, что въ одностороннемъ

обѣщаніи нѣтъ соглашенія двухъ воль, какъ въ договорѣ, и почему одностороннее обѣщаніе, но только публичное, должно быть принимаемо за особый самостоятельный источникъ обязательствъ. Хотя въ нашемъ законѣ и нельзя найти прямого указанія для обоснованія этого послѣдняго положенія, но, несмотря на это, правильнымъ должно быть признано скорѣе оно, чѣмъ положеніе ему противоположное, приравнивающее одностороннее обѣщаніе договору, вслѣдствіе того, что имъ опредѣляется значеніе односторонняго обѣщанія согласнѣе съ его сущностью, а также потому, что основаніемъ признанія его у насъ за самостоятельный источникъ обязательствъ можетъ служить аналогія, представляемая тѣми постановленіями нашего закона, которыми допускается установленіе обязательствъ по односторонней волѣ наслѣдодателя, выраженной въ его духовномъ завѣщаніи, указывающими на этотъ фактъ, какъ на особое основаніе возникновенія обязательствъ, и въ виду которой представляется возможнымъ признать, что такое же значеніе, какъ источникъ обязательствъ, должны имѣть и факты односторонняго волеизъявленія и самого лица обязывающагося, выразившееся въ публичномъ обѣщаніи.

Нѣсколько выше мы замѣтили, что въ нашемъ законѣ нельзя найти общаго указанія, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, на одностороннее дозволенное вторженіе одного лица въ сферу правъ другого. Между тѣмъ, если одинъ изъ случаевъ такого односторонняго дозволеннаго вторженія одного лица въ сферу правъ другого видѣть въ управленіи опекунòмъ имуществомъ подопечнаго, то частное указаніе на то, что такое вторженіе въ сферу правъ другого лица можетъ служить однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ, можно найти и въ нашемъ законѣ, и именно въ томъ его постановленіи, выраженномъ въ 284 ст. X т., которымъ опекуну предоставляется право полученія изъ доходовъ малолѣтняго, разумѣется, за его трудъ по управленію его имуществомъ 5% въ годъ, такъ какъ изъ постановленія этого само собой слѣдуетъ то заключеніе, что соотвѣтственно этому праву опекуна должна лежать и на малолѣтнемъ обязанность уплаты ему этого вознагражденія, или, все равно, что изъ факта управленія имъ имуществомъ малолѣтняго для этого послѣдняго должно возникать обязательство его удовлетворенія. Прямыхъ указаній, затѣмъ, на то, что и другіе случаи односторонняго дозволеннаго вторженія одного лица въ сферу правъ другого также должны порождать обязательства, напротивъ, въ нашемъ законѣ найти уже нельзя, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Голевинскій (Назв. соч., стр. 130—132) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 600 — 605), говоря о тѣхъ фактахъ, которые они называютъ какъ бы договорами или отношеніями, подобными договорамъ, и относя къ числу ихъ веденіе чужихъ дѣлъ безъ уполномочія, полученіе недолжнаго и безосновательное обогащеніе, т.-е. тѣ обстоятельства, которыя заключаются въ дозволенномъ вторженіи одного лица въ сферу правъ другого, называемыя даже и самимъ Голевинскимъ такими односторонними дозволенными дѣйствіями, которыя касаются чужой имущественной сферы и потому порождаютъ обязательство или для лица, дѣйствующаго, или даже и обязательства взаимныя какъ для него, такъ и для лица, къ имуществу котораго дѣйствіе относится,—также никакихъ, по крайней мѣрѣ, данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона, въ подкрѣпленіе того положенія, что обстоятельства эти могутъ служить источникомъ обязательствъ и у насъ, не приводятъ. Въ частности, однакоже, по мнѣнію сената, выраженному имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 г. № 324; 1878 г. № 203; 1879 г. № 339; 1880 г. № 84; 1883 г. № 32; 1886 г. № 26; 1887 г. № 13 и друг.), указаніе на то, что безосновательное, или, какъ не совсѣмъ точно говоритъ сенатъ, безъ законнаго основанія, обогащеніе одного лица на счетъ другого посредствомъ присвоенія себѣ какихъ-либо выгодъ отъ имущества или дѣйствій можетъ служить источникомъ обя-

зательствъ и у насъ, можетъ быть извлечено изъ общаго правила 574 ст. X т., возлагающаго на каждаго обязанность вознагражденія за причиненные кому-либо вредъ или убытки, или ущербъ въ имуществѣ. По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній, изъ правила этой послѣдней статьи, напротивъ, не можетъ быть извлекаемо никакихъ данныхъ для оправданія того положенія, что безосновательное обогащеніе можетъ порождать обязательство вознагражденія, вслѣдствіе того, что изъ этой статьи можетъ быть извлекаемо указаніе только на то, что такую обязанность можетъ порождать только дѣйствіе недозволенное, или уже совершенное или же обѣщанное въ будущемъ, и что подкрѣпленіе этому положенію можетъ быть извлечено скорѣе изъ правилъ 691 ст. X т., которая хотя и говоритъ собственно о вещныхъ искахъ объ имуществѣ, но которая по аналогіи можетъ быть принимаема за основаніе къ допустимости у насъ и исковъ личныхъ, основываемыхъ на обстоятельствѣ безосновательнаго полученія чего-либо (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 322). Также и по мнѣнію Розенблюма, выраженному въ его статьѣ—„Иски изъ неправомѣрнаго обогащенія въ практикѣ сената“, изъ 574 ст. врядъ ли могутъ быть извлечены какія-либо данныя для подкрѣпленія высказаннаго сенатомъ положенія о томъ, что обогащеніе безъ законнаго основанія одного лица на счетъ другого должно быть принимаемо за одно изъ основаній возникновенія обязательства вознагражденія послѣдняго первымъ, данныя въ подкрѣпленіе каковаго положенія могутъ быть извлечены, по его мнѣнію, скорѣе изъ 609 ст. X т., въ виду полной возможности выведенія изъ нея по аналогіи того заключенія, что въ силу выраженнаго въ ней постановленія долженъ считаться допустимымъ у насъ и личный искъ о возвращеніи имущества, вслѣдствіе того, что точный смыслъ его заключается не въ томъ, что имущество должно считаться подлежащимъ возвращенію вслѣдствіе неправильнаго владѣнія имъ, а въ томъ, что оно должно считаться подлежащимъ возвращенію въ видахъ предупрежденія неправильнаго обогащенія имъ одного лица на счетъ другого (Юрид. Вѣст. 1889 г., кн. 2, стр. 280—281). Также и по мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Иски изъ незаконнаго обогащенія“, данныя для подкрѣпленія правильности высказаннаго сенатомъ положенія, могутъ быть извлечены скорѣе изъ 684 ст. X т., чѣмъ изъ 574 ст., на томъ основаніи, что при обсужденіи возлагаемой этой статьей обязанности на каждаго вознагражденія за вредъ, причиненный имъ другому, нѣтъ никакой надобности входить въ разсмотрѣніе еще того, обогатилось ли лицо, причинившее своимъ дѣйствіемъ вредъ другому при совершеніи этого дѣйствія, или нѣтъ, вслѣдствіе того, что если на немъ должна лежать эта обязанность въ тѣхъ случаяхъ, когда оно причиненіемъ вреда другому не обогатилось, то тѣмъ болѣе эта обязанность должна лежать на немъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно при этомъ извлекло какую-либо выгоду себѣ или обогатилось (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 63). Пирвицъ справедливо указывалъ, при обсужденіи этого реферата Полетаева въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, на недостаточно точное разграниченіе такимъ утвержденіемъ его внутренняго признака различія между отвѣтственностью за убытки и за неосновательное обогащеніе, заключающагося въ томъ, что лицо, отвѣчая за обогащеніе, не терпитъ никакого ущерба въ его имуществѣ, между тѣмъ какъ при отвѣтственности за убытки оно обязано къ удовлетворенію и за лишеніе тѣхъ выгодъ, которыя могъ бы получить потерпѣвшій (Жур. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 4, стр. 10, протоколы). На недостаточно точное различеніе Полетаевымъ признаковъ обязательствъ, возникающихъ изъ неправомѣрнаго обогащенія, и обязательства отвѣтственности за причиненные убытки признаніемъ первыхъ однимъ изъ видовъ послѣдняго, а слѣдовательно и на невозможность обоснованія допустимости ихъ

возникновенія у насъ на правилѣ 684 ст., указалъ также Горенбергъ въ его замѣткѣ — „Обязательства изъ неправомѣрнаго обогащенія", написанной по поводу только что указаннаго реферата Полетаева (Юрид. Газ. 1892 г., № 34), въ которой онъ справедливо высказалъ, что между обязательствами, возникающими изъ неправомѣрнаго обогащенія, и тѣми, которыя возникаютъ вслѣдствіе причиненія вреда, существуетъ принципіальная разница, заключающаяся въ томъ, что послѣднія имѣютъ ихъ источникомъ всегда недозволенное правонарушительное дѣйствіе или упущеніе, между тѣмъ какъ первыя возникаютъ вслѣдствіе обогащенія одного лица на счетъ другого, хотя и безъ правомѣрнаго основанія, но законнымъ путемъ. Наконецъ, и по мнѣнію Гримма, правило 574 ст., если и можетъ служить нѣкоторой опорой для обоснованія допустимости у насъ возникновенія обязательствъ изъ неправомѣрнаго обогащенія, то во всякомъ случаѣ опорой довольно шаткой (Очерки по ученію объ обогащеніи, вып. 2, стр. 117), а по мнѣнію Петражицкаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Иски о незаконномъ обогащеніи въ 1 ч. X т." (Вѣст. Права 1900 г. кн. 1, стр. 8), худшаго выбора для обоснованія допустимости по нашему закону исковъ о незаконномъ обогащеніи, какъ правило 574 ст., нельзя даже и сдѣлать.

Такимъ образомъ, по мнѣнію едва ли не всѣхъ нашихъ цивилистовъ, обоснованіе того утвержденія, что безосновательное или неправомѣрное обогащеніе можетъ быть принимаемо у насъ за одинъ изъ источниковъ возникновенія обязательствъ, на правилѣ 574 ст. представляется невозможнымъ, и что данныя для его обоснованія могутъ быть извлекаемы, напротивъ, скорѣе изъ правилъ или 691 ст., или 609 ст. или, наконецъ, 684 ст. По прочтеніи правила 574 ст. и на самомъ дѣлѣ утвержденіе это не можетъ не показаться совершенно основательнымъ вслѣдствіе того, что буквальный смыслъ ея несомнѣнно указываетъ на то, что въ ней говорится объ обязательствѣ вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями недозволенными. Если, однакоже, принимать въ соображеніе не только самый текстъ правила этой статьи, но также и нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ея источниковъ, то придется, напротивъ, признать, что утвержденіе это не можетъ быть на ней основываемо только вслѣдствіе недостаточности ея редакціи, происшедшей отъ напраснаго съуженія ея содержанія противъ ея источниковъ, дававшихъ достаточный матеріалъ для изложенія ея въ такомъ болѣе широкомъ смыслѣ, что въ ней должно бы содержаться непремѣнно указаніе и на то, что, по крайней мѣрѣ, совершенно случайное, но безосновательное или неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого должно порождать обязательство вознагражденія первымъ послѣдняго. Именно, во 2 ст. Высочайше утвержденныхъ 21 марта 1851 г. измѣненныхъ статей Свода Законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, показанныхъ въ числѣ ея источниковъ, постановлено: „Ежели бѣглыя помѣщичьи вдовы или дѣвки выйдутъ въ замужество за бѣглыхъ же крѣпостныхъ людей, то онѣ отдаются тѣмъ помѣщикамъ, коимъ принадлежатъ мужья, а владѣльцу вдовъ и дѣвокъ платится 150 руб. выводныхъ денегъ", изъ каковаго постановленія видно, что имъ предусмотрѣнъ тотъ случай, когда владѣлецъ крѣпостныхъ людей, черезъ вступленіе ихъ въ бракъ съ крѣпостными другого владѣльца, совершенно случайно становится ихъ собственникомъ, чѣмъ, очевидно, совершенно случайно обогащается въ размѣрѣ ихъ стоимости, почему и обязывается уплатить за нихъ выводныя деньги бывшему ихъ владѣльцу, и каковое постановленіе представляетъ уже, очевидно, вполнѣ достаточныя данныя для обоснованія того положенія, что и по нашему закону безосновательное или неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого можетъ служить однимъ изъ источниковъ возникновенія обязательствъ. Въ виду, такимъ образомъ, полной возможности извлеченія изъ постановленій нашего

закона хотя бы и частныхъ, но прямыхъ указаній на то, что однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ у насъ можетъ служить дозволенное вторженіе одного лица въ сферу правъ другого, а также указаній, представляемыхъ аналогіей нѣкоторыми изъ нихъ, на то, что однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ у насъ можетъ служить также одностороннее обѣщаніе лица обязывающагося, и нельзя, кажется, въ концѣ-концовъ, относительно опредѣленія возможныхъ у насъ основаній или источниковъ возникновенія обязательствъ не признать, что и у насъ за таковые могутъ быть принимаемы, за исключеніемъ только воли судьи или, все равно, судебнаго рѣшенія, тѣ же четыре основанія, на которыя, какъ на возможныя основанія ихъ возникновенія, указываетъ и Баронъ, по соображеніи постановленій права римскаго, и именно: а) договоры; б) односторонняя воля должника или его наслѣдодателя; в) одностороннее вторженіе, но одинаково какъ недозволенное, такъ и дозволенное одного лица въ сферу правъ другого, и г) положительное предписаніе закона. Что воля судьи или, все равно, судебное рѣшеніе, напротивъ, не можетъ быть принимаемо у насъ за одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, то доказательствомъ этому можетъ служить не только то обстоятельство, что и самъ законъ нашъ на этотъ фактъ, какъ на одно изъ возможныхъ основаній ихъ возникновенія, не указываетъ, но также и то, что рѣшеніемъ вообще только признаются и санкціонируются права, уже возникшія и существующія, но ни въ какомъ случаѣ не создаются какія-либо права новыя, какъ замѣтилъ и Полетаевъ, и вслѣдствіе чего представляется невозможнымъ признавать, чтобы судебное рѣшеніе, постановленное даже по иску о раздѣлѣ общаго имущества или о размежеваніи, какъ замѣтилъ Полетаевъ, могло служить однимъ изъ источниковъ возникновенія правъ обязательственныхъ, на томъ основаніи, что рѣшеніемъ по этимъ искамъ опредѣляются только въ натурѣ тѣ части имущества, которыя должны слѣдовать или каждому изъ участниковъ въ общемъ имуществѣ соотвѣтственно его долѣ въ правѣ на него, на основаніи 1322 ст. X т., какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1873 г. № 1249), или каждому владѣльцу въ чрезполосной дачѣ. По крайней мѣрѣ, въ настоящее время также и новыя законодательства иностранныя: уложенія итальянское и саксонское о судебномъ рѣшеніи, какъ объ одномъ изъ возможныхъ основаній возникновенія обязательствъ, также не упоминаютъ, а затѣмъ не упоминаютъ о немъ также и никто изъ нашихъ цивилистовъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Виды обязательствъ.

§ 1. Гражданскія и натуральныя обязательства.

Правомъ римскимъ обязательства раздѣлялись, между прочимъ, по соображеніи того обстоятельства — могли ли они подлежать осуществленію посредствомъ иска на обязательства гражданскія и натуральныя, изъ которыхъ подъ первыми разумѣлись такія обязательства, которыя могли быть осуществляемы посредствомъ иска, а подъ вторыми, напротивъ, такія, которыя были лишены защиты посредствомъ иска. Хотя вслѣдствіе такого недостатка въ ихъ защитѣ, они и представлялись лишенными главнаго характернаго признака всякаго права, но, несмотря на это, они все же не только не представлялись ничтожными, но влекли за собой даже извѣстныя послѣдствія,

почему и считались все же за обязательство. Самыя послѣдствія такихъ обязательствъ заключались: во 1-хъ, въ томъ, что добровольное исполненіе такихъ обязательствъ признавалось правильнымъ ихъ исполненіемъ, вслѣдствіе чего такое исполненіе ихъ не считалось ни за дареніе, ни за уплату недолжнаго; во 2-хъ, въ томъ, что установленные въ обезпеченіе исполненія такихъ обязательствъ поручительство или залогъ признавались дѣйствительными и не подлежащими опороченію потому только, что самое такое обязательство не исково; въ 3-хъ, въ томъ, что новація такихъ обязательствъ также признавалась въ силѣ, и въ 4-хъ, въ томъ, что вѣрителю предоставлялось право даже противъ воли должника представлять его къ зачету. Какъ отдѣльные случаи такого натуральнаго обязательства праву римскому, по объясненію Барона, были извѣстны: залогъ, данный подвластному дитяти, обязательство, принятое на себя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія опекуна, обязательство, по которому за истеченіемъ давности прекратилось право иска, обязательство несправедливо оправданнаго рѣшеніемъ суда должника и нѣкоторые другіе, хотя вопросъ о возможности принимать въ значеніи натуральныхъ обязательствъ нѣкоторыя изъ этихъ послѣднихъ былъ спорнымъ (Pandecten § 230).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, хотя объ обязательствахъ натуральныхъ, какъ объ особомъ видѣ обязательствъ, прямо и не упоминаетъ, но, несмотря на это, изъ нѣкоторыхъ постановленій его не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и оно возможность такихъ обязательствъ признаетъ, такъ какъ оно, во 1-хъ, не допускаетъ обратное требованіе удовлетворенія, произведеннаго въ исполненіе обязательства, погашеннаго давностью, и во 2-хъ, не допускаетъ обратное требованіе удовлетворенія, произведеннаго вообще въ исполненіе такого обязательства, которое обязавшійся признавалъ для себя обязательнымъ (§§ 1522—1523). Уложеніе итальянское, напротивъ, о натуральныхъ обязательствахъ совсѣмъ не упоминаетъ.

Въ нашемъ законѣ о такихъ обязательствахъ, которыя могли бы имѣть силу при отсутствіи возможности осуществленія ихъ посредствомъ иска или, все равно, о натуральныхъ обязательствахъ, также совсѣмъ не упоминается, вслѣдствіе чего быть можетъ и только немногіе изъ нашихъ цивилистовъ касаются вопроса о возможности и значеніи такихъ обязательствъ у насъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, упомянувъ сперва, что нашъ законъ вовсе не знаетъ различія между гражданскими и натуральными обязательствами, далѣе утверждаетъ, что и у насъ не должно считаться допустимымъ обратное требованіе удовлетворенія, произведеннаго по такому обязательству, которое лишено права иска, какъ напр., по обязательству несовершеннолѣтняго, или по обязательству, погашенному давностью, на томъ основаніи, что для произведшаго удовлетвореніе по такому обязательству, какъ лица, вполнѣ сознававшаго обязательность его для себя, долженъ уже считаться закрытымъ всякій путь къ повороту произведеннаго имъ удовлетворенія (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 30). По мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр. изд. 2, т. I, стр. 289) и Кр. М., выраженному имъ въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана — „О давности" (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 144), напротивъ, въ виду полной неизвѣстности нашему закону понятія натуральнаго обязательства, должно считаться вполнѣ допустимымъ у насъ и обратное требованіе удовлетворенія, произведеннаго по обязательству, погашенному давностью. Голевинскій, хотя и безотносительно къ нашему закону, но, напротивъ, утверждаетъ, что, подобно праву римскому, и новое право выдѣляетъ изъ общей сферы гражданскихъ обязательственныхъ отношеній извѣстный родъ обязательствъ, гражданскихъ по происхожденію, но утратившихъ впослѣдствіи право иска, къ каковому разряду могутъ быть отнесены всѣ тѣ обязательства, по которымъ исковое производство можетъ быть отклонено посредствомъ отвода, основаннаго или на недѣйствительности обязательства, или на давности, или на силѣ судебнаго рѣшенія, или же на

рѣшительной присягѣ. Послѣдствія признанія въ силѣ такихъ обязательствъ должны заключаться, по его мнѣнію, во 1-хъ, въ томъ, что добровольно произведенное должникомъ удовлетвореніе по такому обязательству не можетъ быть признаваемо подлежащимъ обратному съ его стороны востребованію, и во 2-хъ, въ томъ, что такое обязательство можетъ считаться возможнымъ предметомъ какъ новаціи, такъ и обезпеченія поручительствомъ или залогомъ. Подлежащимъ, затѣмъ, еще представленію къ зачету противъ воли должника такое обязательство, напротивъ, по его мнѣнію, безъ прямого указанія въ законѣ на допустимость такого послѣдствія его, быть не можетъ (Назв. соч. стр. 164, 171—172). Изъ указанія, наконецъ, сената на то, что уплаченный проигрышъ по игрѣ не можетъ быть требуемъ проигравшимъ обратно (рѣш. 1869 г. № 912 и 1879 г. № 368), возможно выведеніе того заключенія, что и по мнѣнію сената обязательство по закону недѣйствительное въ значеніи обязательства, подлежащаго защитѣ посредствомъ иска, можетъ имѣть значеніе обязательства натуральнаго въ случаѣ его добровольнаго исполненія.

Хотя прямыхъ такихъ указаній, которыя могли бы служить основаніемъ къ принятію у насъ къ руководству объясненій Голевинскаго о значеніи и послѣдствіяхъ натуральныхъ обязательствъ, собственно въ нашихъ гражданскихъ законахъ найти и нельзя, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что нашимъ новымъ процессуальнымъ закономъ, и именно правилами 589 и 706 ст., уст. гражд. суд., признаніе или непризнаніе въ силѣ такого обязательства, право иска въ защиту котораго уже погашено или его исполненіемъ, или силой судебнаго рѣшенія, или мировой сдѣлкой, или же истеченіемъ давности, поставлено вполнѣ въ зависимость отъ воли или возраженія отвѣтчика или, все равно, лица обязаннаго,—вполнѣ возможно признать, что и у насъ обязательства, не подлежащія защитѣ посредствомъ иска, все же по волѣ лица обязаннаго могутъ имѣть силу и значеніе и могутъ подлежать добровольному съ его стороны исполненію, т.-е. могутъ оставаться обязательствами натуральными. Затѣмъ, въ виду этихъ правилъ нашего устава гражд. суд. вполнѣ возможно также признать, что къ числу натуральныхъ обязательствъ и у насъ должны быть относимы именно обязательства, относимыя къ ихъ числу и Голевинскимъ, т.-е. что у насъ въ значеніи натуральныхъ обязательствъ могутъ быть признаваемы: во 1-хъ, обязательства недѣйствительныя, но, разумѣется, только недѣйствительныя относительно, а не абсолютно; во 2-хъ, такія обязательства, которыя уже погашены силой судебнаго рѣшенія, т.-е. такія обязательства, въ искѣ объ исполненіи которыхъ было уже отказано рѣшеніемъ суда; въ 3-хъ, такія обязательства, давность для предъявленія иска объ исполненіи которыхъ уже истекла, и въ 4-хъ, такія обязательства, право на исполненіе которыхъ прекратилось мировой сдѣлкой.

Кромѣ указанія на возможность признанія во всѣхъ этихъ случаяхъ обязательствъ, подлежавшихъ защитѣ сперва посредствомъ иска въ значеніи обязательствъ натуральныхъ у насъ, изъ правилъ упомянутыхъ статей устава гражд. судопроизводства могутъ быть извлечены указанія на возможность наступленія у насъ и нѣкоторыхъ изъ послѣдствій, указанныхъ Голевинскимъ, и именно указаніе на то послѣдствіе, что добровольное исполненіе лицомъ обязаннымъ такого обязательства ни въ какомъ случаѣ не должно считаться за уплату имъ недолжнаго, вслѣдствіе чего и не должно считаться подлежащимъ обратному требованію отъ кредитора, на томъ основаніи, что въ силу этихъ статей, въ случаяхъ незаявленія имъ возраженія о погашеніи права истца на предметъ его обязательства, онъ можетъ быть присужденъ къ исполненію его и рѣшеніемъ суда, что не могло бы считаться допустимымъ, если бы обязательство отвѣтчика утрачивало всякое значеніе. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и другія послѣдствія такого обязательства, указанныя Голевинскимъ, какъ-то: его новація и обезпеченіе поручительствомъ или зало-

томъ, со стороны должника представляются такими же добровольными дѣйствіями его, подтверждающими его силу и значеніе, какъ и добровольное его исполненіе имъ—и представляется вполнѣ возможнымъ признать эти послѣдствія его и у насъ вполнѣ возможными и допустимыми. Къ руководству, наконецъ, у насъ можетъ быть принято и указаніе Голевинскаго на то, что никакія другія послѣдствія натуральныхъ обязательствъ, могущія заключаться въ какихъ-либо понудительныхъ дѣйствіяхъ по отношенію лица обязаннаго со стороны вѣрителя по обязательству, вродѣ допускавшейся римскимъ правомъ компенсаціи, безъ прямого указанія въ законѣ на допустимость ихъ наступленія, напротивъ, считаться допустимыми быть не могутъ, на томъ простомъ основаніи, что при допущеніи такихъ послѣдствій обязательства, оно получило бы уже значеніе обязательства гражданскаго, переставъ быть обязательствомъ натуральнымъ. Также и по мнѣнію профессора Гольмстена, высказанному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 494), принятіе къ зачету такого долгового обязательства, право иска по которому представляется уже погашеннымъ истеченіемъ исковой давности, если и можетъ считаться допустимымъ, то никакъ не понудительно, а не иначе, какъ по волѣ должника и въ то же время кредитора по другому обязательству и съ его согласія на зачетъ. Все сказанное не можетъ, кажется, не служить достаточнымъ указаніемъ и на то, насколько представляется неосновательнымъ утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые вовсе отвергаютъ возможность признанія у насъ натуральныхъ обязательствъ и, притомъ, въ значеніи весьма близкомъ, придаваемомъ имъ правомъ римскимъ.

§ 2. Дѣлимыя, недѣлимыя и альтернативныя обязательства.

Праву римскому было извѣстно раздѣленіе обязательствъ по соображеніи содержанія дѣйствія, составлявшаго ихъ предметъ, на обязательства **дѣлимыя** и **недѣлимыя**, изъ которыхъ первыя можно, по объясненію Барона, опредѣлить какъ обязательства, заключающіяся въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя могутъ быть исполняемы по частямъ безъ измѣненія свойства и уменьшенія цѣнности всего обязательства. Обязательства, по содержанію дѣйствія противоположныя этимъ послѣднимъ, признавались, напротивъ, обязательствами недѣлимыми. Къ категоріи первыхъ изъ этихъ обязательствъ были относимы правомъ римскимъ обязательства, заключавшіяся въ предоставленіи права собственности или же какого-либо другого вещнаго права, за исключеніемъ только, во 1-хъ, обязательствъ объ установленіи сервитутовъ, за исключеніемъ, однакожъ, обязательства объ установленіи сервитута узуфрукта потому, что сервитутъ этотъ считался сервитутомъ дѣлимымъ, и во 2-хъ, обязательствъ о доставленіи вещей, опредѣленныхъ только по роду, и обязательствъ альтернативныхъ, хотя и не потому, чтобы обязательства эти были недѣлимы по природѣ дѣйствія, а потому только, что было бы несправедливо дозволять должнику по его усмотрѣнію доставлять вѣрителю части различныхъ вещей, почему въ другихъ случаяхъ обязательства эти могли считаться и за обязательства дѣлимыя. За обязательства, напротивъ, недѣлимыя правомъ римскимъ признавались вообще обязательства о совершеніи или несовершеніи какихъ-либо дѣйствій, какъ напр., обязательства о сооруженіи чего-либо, о дозволеніи прохода и другія, за исключеніемъ только, во 1-хъ, обязательствъ о производствѣ работъ въ теченіе извѣстнаго количества дней, которыя считались дѣлимыми по днямъ, и во 2-хъ, обязательствъ объ осуществленіи какого-либо дѣлимаго права, какъ напр., обязательства о прощеніи части долга. Это раздѣленіе обязательствъ имѣло важное значеніе, главнымъ образомъ, по послѣдствіямъ тѣхъ и другихъ изъ нихъ относительно ихъ исполненія, и именно, въ то время какъ требованія объ исполненіи обя-

зательствъ дѣлимыхъ, такъ и представленіе удовлетворенія по нимъ считались возможными всегда и по частямъ, требованія исполненія обязательствъ недѣлимыхъ и представленіе по нимъ удовлетворенія по частямъ, напротивъ, считались положительно невозможными, и только по исключенію признавалось допустимымъ частичное исполненіе обязательствъ недѣлимыхъ не по природѣ дѣйствія, а по причинамъ справедливости, да и то лишь при томъ условіи, когда бы должникъ, исполнивъ часть обязательства, впослѣдствіи доставилъ вѣрителю остальныя части той же вещи. Затѣмъ, различие въ послѣдствіяхъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ обязательствъ по отношенію ихъ исполненія проявлялось столь же рѣзко и въ случаяхъ участія въ тѣхъ и другихъ изъ нихъ нѣсколькихъ вѣрителей или должниковъ, и именно въ то время, какъ въ случаяхъ участія въ первыхъ изъ этихъ обязательствъ или обязательствахъ дѣлимыхъ нѣсколькихъ вѣрителей или должниковъ, вслѣдствіе того, что такое обязательство по праву римскому ipso jure раздѣлялось на части между всѣми ими по правилу nomina sunt ipso jure divisa, такимъ образомъ, что въ одномъ обязательствѣ считалось столько отдѣльныхъ и независимыхъ другъ отъ друга обязательствъ, сколько участвовало въ немъ вѣрителей или должниковъ, и исполненіе по немъ могло быть требуемо каждымъ изъ вѣрителей отъ каждаго должника только въ части обязательства, собственно каждому изъ нихъ принадлежащей, право требовать исполненія по обязательствамъ недѣлимымъ каждымъ вѣрителемъ опредѣлялось уже иными правилами, вслѣдствіе того, что хотя и въ этихъ обязательствахъ заключается столько обязательствъ, сколько участвуетъ въ нихъ вѣрителей или должниковъ, но потому, что каждое изъ обязательствъ представляется направленнымъ все же на цѣлое недѣлимое дѣйствіе, каковыя правила разнообразились однакоже, смотря по тому, участвовали ли въ обязательствѣ нѣсколько вѣрителей или, напротивъ, нѣсколько должниковъ, и именно, если въ обязательствѣ участвовали нѣсколько вѣрителей, то признавалось, что должникъ былъ обязанъ исполнить дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, не иначе, какъ только передъ всѣми вѣрителями вмѣстѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда совершеніемъ этого дѣйствія передъ однимъ изъ нихъ удовлетворялись вмѣстѣ съ этимъ и всѣ остальные вѣрители, или же когда это дѣйствіе могло быть совершаемо въ пользу каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, напр., въ пользу каждаго изъ совладѣльцевъ участка, выговорившихъ себѣ вещный сервитутъ, а если въ обязательствѣ участвовали, напротивъ, нѣсколько должниковъ, то обязательство признавалось исполненнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда было исполнено все дѣйствіе, а никакъ не какая-либо часть его, хотя бы и кѣмъ-либо однимъ изъ должниковъ. По этимъ правиламъ подлежали опредѣленію послѣдствія по отношенію исполненія тѣхъ и другихъ изъ этихъ обязательствъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлимомъ или недѣлимомъ обязательствѣ участвовали первоначально нѣсколько вѣрителей или должниковъ, но и въ тѣхъ, когда въ немъ, вслѣдствіе перехода обязательства къ наслѣдникамъ вѣрителя или должника, являлись въ качествѣ участниковъ нѣсколько вѣрителей или должниковъ ихъ наслѣдниковъ, почему и въ случаяхъ перехода къ нимъ обязательства дѣлимаго, оно признавалось ipso jure раздѣляющимся между ними на столько самостоятельныхъ частичныхъ обязательствъ, сколько явилось наслѣдниковъ тѣхъ или другихъ изъ нихъ, между тѣмъ какъ въ случаяхъ перехода къ нимъ обязательства недѣлимаго такой раздѣлъ относительно исполненія обязательства признавался невозможнымъ (Pandecten § 244).

Кромѣ обязательствъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ праву римскому были извѣстны еще обязательства альтернативныя, подъ которыми, по объясненію Барона, разумѣлись такія обязательства, объектами которыхъ являлись два или нѣсколько предметовъ, но такъ, что представленію изъ нихъ подлежалъ только одинъ, чѣмъ они и отличались отъ обязательствъ простыхъ, заключав-

шихся просто въ представленіи одного опредѣленнаго предмета. Если, однакоже, при такомъ обязательствѣ одинъ или нѣсколько предметовъ его погибали, вслѣдствіе чисто случайныхъ обстоятельствъ, до его исполненія, такъ что оставался, какъ возможный для доставленія, только одинъ предметъ его, то въ такомъ случаѣ обязательство признавалось уже за обязательство простое. Значеніе этого вида обязательствъ проявлялось также, главнымъ образомъ, въ послѣдствіяхъ по отношенію ихъ исполненія, и именно за вѣрителемъ признавалось право выбора между многими предметами обязательства лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда ему право это было положительно предоставлено договоромъ, причемъ за нимъ признавалось и право перемѣнить разъ сдѣланный имъ выборъ до момента предъявленія иска, если въ договорѣ не было въ этомъ отношеніи условлено противное, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ право выбора предмета для исполненія обязательства признавалось за должникомъ, даже и въ случаяхъ просрочки его въ исполненіи, причемъ за нимъ признавалось и право перемѣнять выборъ до момента окончательнаго исполненія обязательства (Pandecten § 208).

Постановленія новыхъ законодательствъ, уложеній итальянскаго и саксонскаго о дѣлимыхъ, недѣлимыхъ и альтернативныхъ обязательствахъ представляются весьма близкими аналогическимъ имъ постановленіямъ права римскаго, но изъ нихъ большей опредѣлительностью и подробностью отличаются постановленія уложенія итальянскаго, которое, подобно праву римскому, опредѣляетъ обязательства недѣлимыя, какъ обязательства, имѣющія ихъ предметомъ такую вещь или такое дѣйствіе, которыя или по ихъ природѣ не могутъ быть раздѣлены на особыя части, или же хотя и могутъ, но по волѣ контрагентовъ признаны не подлежащими раздѣлу; прочія же обязательства оно признаетъ дѣлимыми. Относительно, затѣмъ, исполненія тѣхъ и другихъ обязательствъ, оно хотя ихъ и уравниваетъ, постановляя, что и обязательства, подлежащія раздѣлу, исполняются, какъ обязательства недѣлимыя, но при этомъ, прибавляетъ, что такъ они подлежатъ исполненію только между кредиторомъ и должникомъ, но не между ихъ наслѣдниками, въ случаяхъ перехода ихъ къ которымъ, они, напротивъ, относительно исполненія раздѣляются на части, соотвѣтственно наслѣдственной доли каждаго изъ наслѣдниковъ, все равно — кредитора или должника, такъ что какъ каждый изъ наслѣдниковъ кредитора вправѣ требовать исполненія обязательства въ части, причитающейся на его долю, такъ и каждый изъ наслѣдниковъ должника обязанъ также исполнить обязательство въ части, причитающейся на его долю, за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда въ долгу за ними состоитъ опредѣленный предметъ, или когда только на одного изъ нихъ возложено исполненіе обязательства актомъ наслѣдодателя, или же, наконецъ, когда изъ намѣренія контрагентовъ обязательства видно, что оно не должно подлежать исполненію раздѣльно по частямъ. Относительно, затѣмъ, исполненія собственно обязательствъ недѣлимыхъ оно постановляетъ, что каждый изъ должниковъ по такому обязательству обязанъ отвѣчать за его исполненіе во всей его цѣлости, хотя бы оно и не было солидарнымъ, почему и каждый изъ наслѣдниковъ кредитора вправѣ требовать исполненія такого обязательства въ цѣломъ его составѣ, а также и каждый изъ наслѣдниковъ должника обязанъ отвѣчать за его исполненіе въ цѣломъ (art. 1202—1208). Столь же подробными и опредѣлительными представляются постановленія уложенія итальянскаго и объ альтернативныхъ обязательствахъ, которыя оно называетъ также обязательствами съ правомъ выбора и которыя оно опредѣляетъ, какъ такія обязательства, объектомъ которыхъ являются два или болѣе предмета, но такъ, что оно исполняется посредствомъ представленія кредитору одного изъ нихъ, но никакъ не посредствомъ представленія ему части одного предмета и части другого. Относительно выбора предмета исполненія по такому обязательству оно постановляетъ, что

право выбора его принадлежитъ всегда должнику, если оно только не предоставлено кредитору, который, однакоже. можетъ и лишиться права выбора въ томъ случаѣ, если одинъ изъ предметовъ обязательства погибъ не по винѣ должника, когда онъ долженъ удовлетворяться полученіемъ оставшагося въ цѣлости предмета. Въ случаяхъ гибели одного или всѣхъ предметовъ такого обязательства по винѣ должника, кредиторъ права выбора, напротивъ, не лишается, но можетъ осуществить его или посредствомъ требованія вещи, оставшейся въ цѣлости, или же посредствомъ требованія уплаты стоимости вещи погибшей, или же посредствомъ требованія уплаты стоимости по его выбору одной изъ всѣхъ погибшихъ вещей. Обязательство альтернативное обращается по опредѣленію уложенія итальянскаго въ простое въ тѣхъ случаяхъ, или когда одна изъ обѣщанныхъ вещей не могла быть предметомъ обязательства, или же когда одна изъ нихъ погибла, причемъ на должникѣ должна лежать обязанность представленія кредитору вещи, оставшейся въ цѣлости, но не цѣны вещи погибшей, если право выбора относительно исполненія не было предоставлено кредитору (art. 1177—1183). Изъ постановленій уложенія саксонскаго болѣе или менѣе подробными и опредѣлительными, напротивъ, представляются только постановленія объ обязательствахъ альтернативныхъ, или обязательствахъ съ правомъ выбора, относительно исполненія которыхъ оно постановляетъ, во 1-хъ. что если должникъ обязался доставить тотъ или другой предметъ изъ числа нѣсколькихъ, то выборъ между ними принадлежитъ ему, и во 2-хъ, что выборъ изъ нихъ кредитору или же третьему лицу можетъ принадлежать только въ силу особаго постановленія объ этомъ. Самого опредѣленія альтернативнаго обязательства оно хотя и не даетъ, но оно явствуетъ уже отчасти изъ этихъ постановленій, которыя указываютъ, что и по уложенію саксонскому альтернативныя обязательства представляются по существу ихъ такими же, какъ они опредѣляются правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ. Кромѣ указанія на то, кому изъ сторонъ обязательства можетъ принадлежать право выбора, уложеніе саксонское указываетъ еще, какъ онъ долженъ быть осуществляемъ, постановляя, что выборъ долженъ считаться послѣдовавшимъ или по объявленіи о немъ одной стороной другой, или же третьимъ лицомъ обѣимъ сторонамъ, или же по принятіи предмета исполненія, или части его, если право выбора принадлежитъ кредитору, или же по доставленіи должникомъ кредитору одного изъ предметовъ обязательства, или же приступа къ его доставленію, если право выбора принадлежитъ должнику (§§ 697—700). Особыхъ, затѣмъ, постановленій объ обязательствахъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ оно въ себѣ не содержитъ, а постановляетъ только относительно исполненія послѣднихъ, что къ исполненію такихъ требованій, предметъ которыхъ составляетъ совершеніе или несовершеніе чего-либо, представляется какъ цѣлое, или недѣлимое право, должны имѣть примѣненіе правила объ исполненіи совокупныхъ долговыхъ отношеній въ тѣхъ случаяхъ, когда въ обязательствѣ участвуютъ нѣсколько вѣрителей или должниковъ (§ 1037).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ общихъ правилъ о дѣлимыхъ, недѣлимыхъ и альтернативныхъ обязательствахъ, а также и исполненіи ихъ нѣтъ, хотя изъ многихъ частныхъ постановленій его могутъ быть извлечены указанія на то, что и ему не безызвѣстны такого рода обязательства. Такъ, изъ воспрещенія его, выраженнаго въ правилѣ 1396 ст. X т., продажей раздроблять имущества нераздробляемыя, т.-е., все равно, продавать части такихъ имуществъ, возможно выведеніе того заключенія, что и нашему закону не безызвѣстна мысль о невозможности установленія обязательствъ о доставленіи по частямъ такихъ вещей, которыя представляются вещами нераздробляемыми, все равно—по ихъ ли природѣ или по закону, что указываетъ на то, что относительно доставленія такихъ вещей и у насъ могутъ

считаться допустимыми только обязательства недѣлимыя, по соображеніи недѣлимости вещи, являющейся ихъ объектомъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что или по прямому указанію закона, или же по природѣ, недѣлимыми представляются, какъ мы видѣли въ общей части настоящаго труда, также и нѣкоторыя права на чужую вещь, и нельзя не признать, руководствуясь аналогіей. представляемой правиломъ 1396 ст. X т., что и обязательства о предоставленіи такихъ правъ по ихъ объекту могутъ считаться допустимыми также только въ видѣ обязательствъ недѣлимыхъ. Указанія, затѣмъ, въ нашемъ законѣ на то, что обязательства о совершеніи какихъ-либо дѣйствій или работъ также могутъ имѣть значеніе обязательствъ недѣлимыхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе, составляющее его объектъ, представляется однимъ цѣлымъ и недѣлимымъ дѣйствіемъ, можно найти въ правилахъ 2217 ст. X т. и въ 194 ст. X т. Полож. о казен. подрядахъ и поставкахъ, такъ какъ по первому изъ этихъ правилъ сдѣланный ремесленнику заказъ какой-либо работы долженъ быть выполненъ имъ весь въ цѣлости въ извѣстный, опредѣленный срокъ, по той, какъ можно предполагать, причинѣ, что это дѣйствіе, какъ предметъ обязательства ремесленника, представляется недѣлимымъ, а по второму обязательство съ казной по договору подряда или поставки, въ случаѣ смерти подрядчика или поставщика, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, переходитъ къ его наслѣдникамъ все въ цѣлости и, притомъ, какъ можно полагать и какъ это утверждаетъ и сенатъ (рѣш. 1884 г. № 124), ко всѣмъ имъ вмѣстѣ. безъ раздробленія на части между ними, по той, какъ можно думать, причинѣ, что дѣйствіе, составляющее предметъ и этого обязательства, представляется по мысли закона недѣлимымъ. Нельзя, кажется, не признать, что приведенныя постановленія нашего закона содержатъ въ себѣ достаточныя указанія на то, что и у насъ такъ же, какъ и по уложенію итальянскому, за обязательства недѣлимыя должны считаться такія, предметомъ которыхъ являются или какія-либо нераздробляемыя вещи, все равно, по ихъ природѣ, или въ силу закона, или же какія-либо недѣлимыя права, опять все равно, по ихъ природѣ, или въ силу закона, или какія-либо дѣйствія, не могущія подлежать раздѣлу на части, какъ имѣющія значеніе только во всей ихъ цѣлости и совокупности. Также и по объясненію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, высказанному ими только безъ соображенія постановленій нашего закона, какъ напр., Голевинскаго (Назв. соч. стр. 254), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 19) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 362—363), за обязательства недѣлимыя должны быть почитаемы всѣ тѣ, объекты которыхъ,—все равно, предметъ или дѣйствіе,—недѣлимы. По уложенію итальянскому считаются недѣлимыми, однакоже, не только эти обязательства, но также и тѣ, предметомъ которыхъ являются хотя и дѣлимыя по ихъ природѣ вещи или дѣйствія, но которымъ присвоено свойство недѣлимости волей контрагентовъ обязательства. Въ виду того обстоятельства, что и нашъ законъ правиломъ 1530 ст. X т. дозволяетъ включать, по крайней мѣрѣ, въ договоры всякія условія, законамъ непротивныя. представляется вполнѣ возможнымъ признать допустимымъ присвоеніе по волѣ контрагентовъ обязательства свойства недѣлимости и такимъ обязательствамъ, предметомъ которыхъ являются вещи или дѣйствія по ихъ природѣ дѣлимыя, вслѣдствіе того, что такое условіе объ этомъ не можетъ считаться условіемъ, противнымъ законамъ и, потому, воспрещеннымъ. За допустимость по волѣ сторонъ обязательства обращенія обязательства, по природѣ его объекта дѣлимаго, въ недѣлимое высказались также Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, хотя и безъ обоснованія этого утвержденія ихъ данными, почерпнутыми изъ нашего закона; по мнѣнію же Голевинскаго, напротивъ, недѣлимость обязательства не можетъ основываться на одномъ произволѣ сторонъ обязательства, а можетъ проистекать только изъ свойства предмета, хотя онъ, высказавъ это

положеніе, и добавляетъ, что недѣлимыя обязательства могутъ быть не только такія, предметъ которыхъ недѣлимъ безусловно, но такія, предметъ которыхъ недѣлимъ относительно, т.-е. такія, недѣлимость предмета которыхъ обусловливается его экономически-юридическимъ значеніемъ, хотя бы обязательство заключалось въ совершеніи цѣлаго ряда отдѣльныхъ дѣйствій, какъ напр., обязательство возведенія строенія — совершеніе которыхъ, однакоже, только всѣхъ вмѣстѣ создаетъ единый и цѣльный предметъ (Назв. соч. стр. 263—269), каковое утвержденіе не можетъ быть, однакоже, принято къ руководству у насъ, по отсутствію въ нашемъ законѣ воспрещенія по волѣ сторонъ обращать обязательства и о дѣлимомъ предметѣ въ недѣлимыя.

По противоположенію этимъ обязательствамъ, такія обязательства, предметомъ которыхъ являются вещи, права или дѣйствія дѣлимыя, напротивъ, должны быть почитаемы и у насъ, какъ утверждаютъ Голевинскій, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, за обязательства дѣлимыя, которымъ поэтому и у насъ можетъ быть даваемо то же опредѣленіе, которое даетъ имъ Баронъ, по соображеніи постановленій права римскаго, какъ такихъ обязательствъ, предметомъ которыхъ являются такія дѣйствія, исполненіе которыхъ можетъ слѣдовать и по частямъ, безъ измѣненія ихъ свойства и уменьшенія ихъ цѣнности,—опредѣленіе, представляющееся болѣе точнымъ сравнительно съ опредѣленіемъ, даваемымъ нашими цивилистами. Въ виду возможности принятія къ руководству такихъ опредѣленій дѣлимыхъ и недѣлимыхъ обязательствъ у насъ, нельзя не признать, что и въ частности, какъ обязательства о предоставленіи права собственности, или другихъ вещныхъ правъ могутъ, какъ замѣтилъ Голевинскій (Назв. соч., стр. 270—272), имѣть значеніе какъ обязательствъ дѣлимыхъ, такъ и обязательствъ недѣлимыхъ, смотря по тому—представляются ли вещи или права, составляющія предметъ обязательства, дѣлимыми или недѣлимыми, такъ и обязательства, заключающіяся въ совершеніи или несовершеніи какихъ-либо дѣйствій, также могутъ имѣть значеніе, какъ объясняли Голевинскій (Назв. соч., стр. 262—264), Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, какъ обязательствъ дѣлимыхъ, такъ и недѣлимыхъ, смотря по дѣлимости или недѣлимости дѣйствія, являющагося предметомъ обязательства, почему, напр., обязательства о совершеніи какой-либо цѣльной, опредѣленной работы или заказа должны считаться за обязательства недѣлимыя, между тѣмъ какъ обязательства о совершеніи какихъ-либо услугъ или работъ въ теченіе извѣстнаго, опредѣленнаго времени могутъ быть принимаемы, напротивъ, въ значеніи обязательствъ дѣлимыхъ, какъ подлежащія исполненію по частямъ въ каждый день этого періода времени. Впрочемъ, по мнѣнію Шершеневича, ничѣмъ, однакоже, имъ не мотивированному, всѣ обязательства съ отрицательнымъ содержаніемъ представляются обязательствами недѣлимыми, каковое утвержденіе не можетъ быть признано правильнымъ потому, что и дѣйствія отрицательныя—чего-либо не дѣлать, по справедливому замѣчанію Голевинскаго (Назв. соч., стр. 262), такъ же, какъ и дѣйствія положительныя, могутъ быть по ихъ содержанію какъ недѣлимыми, такъ и дѣлимыми, почему и обязательства о ихъ несовершеніи могутъ представляться также какъ обязательствами недѣлимыми, такъ и дѣлимыми.

Изъ только что приведенныхъ частныхъ постановленій нашего закона, указывающихъ на извѣстность ему обязательствъ недѣлимыхъ, могутъ быть извлечены нѣкоторыя указанія также и на послѣдствія такихъ обязательствъ относительно ихъ исполненія, и именно, изъ того обстоятельства, что правило 1396 ст. X т. запрещаетъ продажей раздроблять имущества нераздробляемыя, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и исполненіе обязательства о продажѣ такого имущества должно быть производимо не иначе, какъ посредствомъ передачи покупщику всего имущества въ цѣломъ его составѣ, а не по частямъ; а изъ того обстоятельства, что въ пра-

вилѣ 2217 ст. X т. говорится объ окончаніи всего заказа въ опредѣленный срокъ, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и исполненіе обязательства о совершеніи недѣлимаго дѣйствія также не можетъ считаться допустимымъ по частямъ, или, все равно, что оно должно быть исполняемо все въ цѣломъ. Хотя изъ правилъ 569 и 1536 ст. X т., предписывающихъ исполнять въ точности всякіе обязательства и договоры, возможно выведеніе того заключенія, что и исполненіе обязательствъ дѣлимыхъ не можетъ считаться у насъ допустимымъ по частямъ противъ воли вѣрителя, если только допустимость такого ихъ исполненія не выговорена соглашеніемъ контрагентовъ обязательства, то все же, хотя бы при такомъ условіи, какъ предъявленіе требованія объ исполненіи, такъ и представленія исполненія въ удовлетвореніе такихъ обязательствъ, по самой ихъ природѣ можетъ, однакоже, считаться допустимымъ и по частямъ, между тѣмъ какъ такое частичное исполненіе обязательствъ недѣлимыхъ по самой ихъ природѣ, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ ни въ какомъ случаѣ, что указываетъ на то, что и у насъ различіе собственно въ послѣдствіяхъ относительно исполненія тѣхъ и другихъ изъ этихъ обязательствъ можетъ проявляться, въ главныхъ чертахъ. въ томъ же, въ чемъ оно проявлялось и по праву римскому. Вслѣдствіе того, что исполненіе недѣлимыхъ обязательствъ по частямъ не можетъ считаться допустимымъ по самой ихъ природѣ, не можетъ не быть очевиднымъ также и то, что такое ихъ исполненіе не можетъ считаться допустимымъ одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда участниками обязательства являются одинъ вѣритель и одинъ должникъ, такъ и въ тѣхъ, какъ утверждаютъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 292) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 363), когда въ обязательствѣ участвуютъ нѣсколько вѣрителей или нѣсколько должниковъ, почему и слѣдуетъ считать, что и у насъ, подобно тому какъ это было прямо опредѣлено правомъ римскимъ, въ случаяхъ участія въ обязательствѣ нѣсколькихъ вѣрителей, оно должно подлежать исполненію со стороны должника не иначе, какъ передъ ними всѣми вмѣстѣ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы исполненіемъ обязательства передъ однимъ изъ вѣрителей удовлетворялись и всѣ прочіе вѣрители, или же когда бы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, могло быть исполняемо передъ каждымъ изъ вѣрителей въ отдѣльности; а въ случаяхъ участія въ обязательствѣ нѣсколькихъ должниковъ оно должно подлежать исполненію все въ цѣлости или ими всѣми вмѣстѣ, или же, если возможно, то и каждымъ отдѣльно, но только никакъ не въ части, а также все въ цѣлости. По мнѣнію Голевинскаго и Шершеневича, исполненіе недѣлимыхъ обязательствъ въ этихъ случаяхъ, напротивъ, по самой природѣ ихъ объекта должно быть такое же, какъ и обязательствъ солидарныхъ, т.-е. что каждому вѣрителю должно принадлежать право требовать исполненія всего обязательства отъ каждаго должника, и что также на каждомъ должникѣ должна лежать обязанность исполненія всего обязательства по требованію каждаго вѣрителя. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что обязательства эти, какъ совершенно справедливо замѣтилъ и Чирихинъ (Солидар. въ обязат. стр. 69), не суть обязательства солидарныя, а съ другой, что послѣдствія недѣлимости ихъ предмета относительно ихъ исполненія могутъ заключаться, по его же замѣчанію, ни въ чемъ иномъ, какъ только въ полномъ и нераздѣльномъ ихъ исполненіи во всемъ объемѣ ихъ содержанія, для осуществленія чего представляется необходимымъ только, чтобы оно было исполнено или передъ всѣми вѣрителями вмѣстѣ, или же вмѣстѣ всѣми должниками,—и нельзя, кажется, не признать скорѣе подлежащимъ принятію къ руководству, въ видахъ опредѣленія послѣдствій такихъ обязательствъ и относительно ихъ исполненія въ такихъ случаяхъ положенія, выработаннаго правомъ римскимъ. Изъ одного рѣшенія сената, въ которомъ онъ объяснилъ, что въ случаѣ принятія

на себя однимъ лицомъ передъ нѣсколькими контрагентами такого обязательства, которое по свойству своему можетъ быть исполнено не иначе, какъ во всей цѣлости, какъ напр., обязательства постройки имъ дома, т.-е. обязательства недѣлимаго. и права его по отношенію послѣднихъ должны относиться ко всѣмъ вмѣстѣ совокупно (рѣш. 1876 г. № 537), возможно выведеніе того заключенія, что, и по мнѣнію сената, исполненіе такихъ обязательствъ должно быть производимо должникомъ передъ всѣми вѣрителями вмѣстѣ, вслѣдствіе того, что если, по утвержденію сената, права его должны относиться ко всѣмъ имъ вмѣстѣ, то изъ утвержденія этого само собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что и обязанности его, этимъ правамъ соотвѣтствующія, должны подлежать съ его стороны исполненію также не иначе, какъ передъ всѣми ими вмѣстѣ. Съ другимъ утвержденіемъ Голевинскаго о томъ, что за каждымъ изъ вѣрителей недѣлимаго обязательства въ отдѣльности не можетъ быть признаваемо право ни освобождать должника отъ исполненія обязательства. ни принимать отъ него въ его исполненіе какой-либо другой предметъ, ни перемѣнять какимъ бы то ни было образомъ посредствомъ новаціи вообще предметъ обязательства (Назв. соч. стр. 293), напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что оно представляется не только вполнѣ согласнымъ съ только что установленнымъ положеніемъ о томъ, что исполненіе такого обязательства должно быть дѣлаемо передъ всѣми вѣрителями вмѣстѣ, но можетъ быть выводимо даже изъ сопоставленія правилъ 418 и 546 ст. X т. нашего закона, такъ какъ первой изъ этихъ статей обязательства причисляются хотя и къ долговымъ, но все же къ имуществамъ, а по второй изъ нихъ всякое распоряженіе общимъ нераздѣльнымъ имуществомъ, въ данномъ случаѣ недѣлимымъ обязательствомъ, можетъ быть дѣлаемо не иначе, какъ съ общаго согласія всѣхъ его владѣльцевъ. или, все равно, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, всѣхъ кредиторовъ обязательства, и почему за каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности и не можетъ быть признаваемо право на совершеніе актовъ распоряженія имъ, указанныхъ Голевинскимъ, за исключеніемъ развѣ того случая, когда бы они на основаніи 547 ст. X т. уполномочили кого-либо изъ среды себя на ихъ совершеніе, какъ актовъ распоряженія имъ. Дальнѣйшій выводъ изъ этого положенія долженъ заключаться, какъ указываетъ Голевинскій, несомнѣнно въ томъ, что совершеніе кѣмъ-либо изъ вѣрителей подобныхъ актовъ распоряженія обязательствомъ не должно имѣть никакого значенія для прочихъ вѣрителей, т.-е. не должно считаться для нихъ обязательнымъ и оказывать какое-либо вліяніе на ихъ права по обязательству. Если бы, однакоже, случилось, что вопреки тому принципу, что исполненіе недѣлимаго обязательства должно подлежать передъ всѣми вѣрителями вмѣстѣ, или вмѣстѣ всѣми должниками, исполнено онъ было или передъ однимъ изъ вѣрителей или однимъ изъ должниковъ, то относительно опредѣленія послѣдствій такого исполненія его по отношенію или права остальныхъ вѣрителей на полученіе удовлетворенія по обязательству, или же права должника его исполнившаго по отношенію прочихъ должниковъ, нельзя, кажется, не принять къ руководству положеніе, высказанное также Голевинскимъ, по мнѣнію котораго вѣритель, получившій полное удовлетвореніе по обязательству, долженъ быть признанъ обязаннымъ подѣлиться полученнымъ удовлетвореніемъ съ прочими вѣрителями, а должникъ, его исполнившій, долженъ имѣть право получить вознагражденіе за представленный имъ въ удовлетвореніе обязательства предметъ по стоимости его съ прочихъ должниковъ, соразмѣрно ихъ долямъ участія въ обязательствѣ (Назв. соч. стр. 297). Хотя такое распредѣленіе удовлетворенія по обязательству между вѣрителями, а равно и отвѣтственности за его исполненіе между должниками и представляется совершенно справедливымъ, но, несмотря на это, въ него, соотвѣтственно тому принципу, что удовлетвореніе по недѣлимому обязательству должно быть представляемо всѣмъ вѣрителямъ

вмѣстѣ, должна быть внесена та поправка, что исполненіе его только тогда можетъ быть признаваемо обязательнымъ для прочихъ вѣрителей, когда бы они или одобрили такое исполненіе, или же когда бы вѣритель, его принявшій, дѣйствительно подѣлился имъ съ ними. Нельзя, наконецъ, не согласиться и съ тѣмъ положеніемъ, высказаннымъ Голевинскимъ, которымъ онъ утверждаетъ, что въ случаѣ превращенія недѣлимаго обязательства въ дѣлимое, вслѣдствіе, напр., гибели его предмета, или невозможности совершить условленное дѣйствіе, когда оно вслѣдствіе этого должно превратиться въ обязанность вознагражденія вѣрителей за убытки, отвѣтственность относительно представленія этого послѣдняго удовлетворенія должна уже распадаться на доли, слѣдуемыя какъ каждому вѣрителю въ отдѣльности, такъ и съ каждаго должника особо (Назв. соч. стр. 294).

Вслѣдствіе недопустимости исполненія недѣлимаго обязательства по частямъ, правомъ римскимъ признавалось также, что и въ случаѣ перехода его къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ должника исполненію оно должно было подлежать всѣми ими вмѣстѣ во всей его совокупности, безъ раздѣленія между ними исполненія по частямъ, соотвѣтственно наслѣдственнымъ долямъ каждаго изъ нихъ. Указаніе на то, что исполненіе недѣлимаго обязательства въ случаѣ перехода его къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ должника должно переходить ко всѣмъ имъ вмѣстѣ, можетъ быть извлечено и изъ частнаго правила нашего закона, выраженнаго въ 194 ст. X т. полож. о казен. подрядахъ и поставкахъ, въ которомъ прямо сказано, что въ случаѣ смерти лица, вступившаго въ обязательство съ казной, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, исполненіе договора переходитъ къ его наслѣдникамъ, т.-е., какъ можно полагать и какъ это утверждаетъ и сенатъ (рѣш. 1884 г. № 124), ко всѣмъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, но не въ частяхъ, соотвѣтственныхъ наслѣдственнымъ долямъ каждаго изъ нихъ. Хотя указаніе это выражено и въ частномъ правилѣ закона, но несмотря на это и въ виду того, что недопустимость исполненія недѣлимыхъ обязательствъ по частямъ вызывается самой природой этихъ обязательствъ, и нельзя не считать возможнымъ принятіе его къ руководству и въ видѣ правила общаго и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не признать, что исполненіе недѣлимыхъ обязательствъ въ случаяхъ перехода ихъ къ наслѣдникамъ должника должно переходить также ко всѣмъ имъ вмѣстѣ, безъ раздробленія на части, соотвѣтственныя ихъ наслѣдственнымъ долямъ одинаково, какъ обязательствъ, заключенныхъ съ казной, такъ и съ частными лицами, тѣмъ болѣе, что подкрѣпленіе возможности такого его обобщенія можетъ быть извлечено отчасти и изъ общаго правила 1259 ст. X т., указывающаго послѣдствія принятія наслѣдства, въ которомъ, по указаніи того, что наслѣдники, принявшіе наслѣдство, обязаны платить долги наслѣдодателя соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, сказано, что они обязаны также выполнять обязательства по договорамъ съ казной и съ частными лицами, относительно исполненія ими каковыхъ обязательствъ уже не сказано, чтобы они подлежали исполненію съ ихъ стороны также только по частямъ, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, отсутствіе каковаго указанія и можетъ быть принимаемо за поводъ къ тому заключенію, что обязанность исполненія этихъ обязательствъ, какъ бы въ противоположность исполненію обязательствъ долговыхъ, какъ обязательствъ дѣлимыхъ, должны подлежать переходу нераздѣльно ко всѣмъ наслѣдникамъ вмѣстѣ. Нельзя, разумѣется, умолчать о томъ, что возможности объясненія въ такомъ смыслѣ правилъ этихъ статей могутъ препятствовать правила 1543 и 1553 ст. X т., въ которыхъ прямо указано, что вообще договоры объ имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе, какъ на обязавшееся лицо, такъ и его наслѣдниковъ, соразмѣрно полученному наслѣдству, и что съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія обязательства по имуществамъ переходятъ къ наслѣдникамъ осужденнаго соразмѣрно полученному наслѣдству. На самомъ дѣлѣ, однакоже, пра-

вила и этихъ статей должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими указывается на переходъ исполненія къ наслѣдникамъ, соразмѣрно полученному ими наслѣдству, только обязательствъ дѣлимыхъ, но никакъ не обязательствъ недѣлимыхъ, на томъ основаніи, что при распространеніи указаннаго въ нихъ способа перехода къ наслѣдникамъ должника исполненія и обязательствъ недѣлимыхъ, пришлось бы допустить, что въ нихъ выражены постановленія въ примѣненіи ихъ совершенно невозможныя, въ виду недопустимости каковаго предположенія слѣдуетъ скорѣе принимать и ихъ въ значеніи такихъ правилъ, которыя должны быть относимы къ опредѣленію порядка перехода къ наслѣдникамъ исполненія обязательствъ только дѣлимыхъ. Также и по объясненію Голевинскаго (Назв. соч. стр. 292) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 363), недѣлимое обязательство, при переходѣ его къ наслѣдникамъ должника, въ отношенія его исполненія не можетъ подлежать раздробленію между ними на части, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, а исполняемо должно быть каждымъ изъ нихъ въ полномъ объемѣ, подобно тому какъ и каждымъ первоначальнымъ должникомъ по требованію кредитора. Послѣдняя прибавка къ ихъ утвержденію не можетъ быть, однакоже, принята къ руководству по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ, какъ только-что замѣчено, не можетъ быть принято къ руководству и утвержденіе ихъ о полной отвѣтственности каждаго первоначальнаго должника за исполненіе всего такого обязательства. Хотя въ правилѣ 1259 ст. говорится о переходѣ къ наслѣдникамъ обязанности соразмѣрно ихъ долямъ въ принятомъ ими наслѣдствѣ платить только долги наслѣдодателя, но. несмотря на это, представляется, кажется, возможнымъ нѣсколько обобщить это указаніе и признать, что и вообще исполненіе всякихъ другихъ дѣлимыхъ обязательствъ наслѣдодателя, а не только платежа его долговъ должно такъ же, какъ и по праву римскому, ipso jure при переходѣ къ наслѣдникамъ распадаться на части. соразмѣрныя ихъ долямъ въ наслѣдствѣ, подкрѣпленіемъ возможности обобщенія его въ каковомъ смыслѣ можетъ служить, между прочимъ, показанная въ числѣ его источниковъ 245 ст. X главы—„О судѣ" уложенія Алексѣя Михайловича, въ которой говорится о переходѣ къ наслѣдникамъ обязанности, соотвѣтственно полученному ими наслѣдству, не только платить долги наслѣдодателя по выданнымъ имъ заемнымъ кабаламъ, но исполнять обязанности въ вотчинномъ очищеніи, а также и въ другихъ дѣлахъ по выданнымъ имъ крѣпостямъ. По праву римскому исполненіе обязательствъ дѣлимыхъ подлежало распаденію на части ipso jure также не только въ случаяхъ перехода ихъ къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вѣрителя въ пользу каждаго изъ нихъ, но также и въ пользу самихъ вѣрителей, когда ихъ было нѣсколько, или между самими нѣсколькими должниками. Хотя въ нашемъ законѣ о раздѣленіи исполненія ipso jure дѣлимыхъ обязательствъ или въ пользу нѣсколькихъ вѣрителей, или между нѣсколькими должниками въ такихъ случаяхъ прямыхъ указаній и не дано, но, несмотря на это, по соображеніи самой природы этихъ обязательствъ, какъ вполнѣ возможныхъ къ исполненію по частямъ, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признать допустимымъ принятіе къ руководству и у насъ только-что указанныхъ постановленій права римскаго, относительно ихъ исполненія нѣсколькими должниками, или въ пользу нѣсколькихъ вѣрителей. Относительно исполненія обязательствъ недѣлимыхъ, въ случаяхъ перехода ихъ къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вѣрителя, слѣдуетъ, напротивъ, признать, что они должны быть исполняемы передъ ними всѣми вмѣстѣ, какъ не могущія подлежать въ исполненіи раздѣленію на части передъ каждымъ изъ нихъ, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, подобно тому какъ они не могутъ подлежать раздѣленію на части и въ исполненіи передъ первоначальнымъ вѣрителемъ, но никакъ, однакоже, не передъ каждымъ наслѣдникомъ въ цѣломъ его объемѣ по требованію его, какъ утверждаютъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 292) и Шер-

шеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 363), по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ такое исполненіе ихъ, какъ мы только-что замѣтили, не можетъ быть признано допустимымъ и по требованію каждаго первоначальнаго вѣрителя обязательства.

Нѣтъ въ нашемъ законѣ также особыхъ общихъ правилъ объ обязательствахъ альтернативныхъ или называемыхъ нѣкоторыми нашими цивилистами раздѣлительныхъ, но, несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы обязательства эти, какъ высказалъ Бернштейнъ въ его диссертаціи—„Ученіе о раздѣлительныхъ обязательствахъ" (стр. II, предисловіе), были нашему закону совсѣмъ неизвѣстны, вслѣдствіе того, что, какъ справедливо замѣтилъ профессоръ Пахманъ въ его возраженіяхъ при защитѣ Бернштейномъ этой диссертаціи въ Петербургскомъ университетѣ, во многихъ постановленіяхъ нашего закона можно найти положительныя указанія на то, что ему извѣстенъ этотъ видъ обязательствъ, какъ напр., въ постановленіяхъ 612, 614, 618 и 671 ст. X т. (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 1, стр. 153. Отчетъ о диспутѣ Андреевскаго). И въ самомъ дѣлѣ, правилами трехъ первыхъ изъ этихъ статей собственнику имущества предоставляется право при требованіи имъ вознагражденія отъ недобросовѣстнаго владѣльца за владѣніе его имуществомъ по его усмотрѣнію или, все равно, выбору просить о присужденіи ему съ владѣльца имущества, въ случаяхъ отчужденія, залога или истребленія имъ въ немъ чего-либо, или той суммы, за которую онъ продалъ часть его, или же стоимости ея по оцѣнкѣ, а также или освобожденія отъ залога какой-либо части его, или же уплаты суммы залога, и затѣмъ, или исправленія истребленнаго, или же уплаты стоимости истребленнаго по оцѣнкѣ, а правиломъ послѣдней изъ нихъ собственнику имущества въ случаѣ присвоенія его кѣмъ-либо предоставляется право требовать также по его усмотрѣнію или выбору или возврата присвоеннаго, или же уплаты стоимости его по оцѣнкѣ. Указанія на то, что нашему закону извѣстны альтернативныя обязательства, возможно найти, впрочемъ, не только въ этихъ статьяхъ, но и во многихъ другихъ, какъ напр., въ 673 и 683 ст. X т., изъ которыхъ первой предоставляется право собственнику имущества, въ случаяхъ его поврежденія или истребленія кѣмъ-либо, требовать также по его выбору или усмотрѣнію или уплаты его стоимости, или его исправленія и приведенія въ прежнее состояніе, или же уплаты суммы, необходимой для его исправленія; а второй предоставляется право потерпѣвшему вредъ вслѣдствіе смерти, или поврежденія въ здоровьѣ при эксплоатаціи желѣзнодорожныхъ или пароходныхъ предпріятій требовать отъ владѣльцевъ этихъ предпріятій по его желанію и выбору вознагражденія, или въ видѣ единовременной уплаты извѣстной суммы, или же въ видѣ періодически выплачиваемаго пособія. По поводу этихъ указаній нашего закона нельзя не замѣтить только одно, что ими указывается на возможность возникновенія у насъ альтернативныхъ обязательствъ, происходящихъ только изъ одного источника, или изъ недозволеннаго вторженія одного лица въ сферу правъ другого, но, несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы возникновеніе ихъ должно было считаться недопустимымъ въ случаяхъ происхожденія обязательства изъ какого-либо другого источника, напр., воли сторонъ обязательства, въ виду того, что изъ правила 1530 ст. X т., предоставляющаго на волю сторонъ договора включать въ него всякія условія, законамъ непротивныя, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по волѣ сторонъ обязательства возможно установленіе и обязательства альтернативнаго и, почему, никакъ нельзя согласиться съ замѣчаніемъ Оршанскаго, сдѣланнымъ имъ при защитѣ Бернштейномъ только-что упомянутой диссертаціи его, высказавшимся также за допустимость установленія этихъ обязательствъ у насъ по волѣ сторонъ обязательства, по соображеніи общаго начала нашего законодательства о свободѣ договоровъ, о томъ, что при отсутствіи въ нашемъ за-

конѣ указаній для разрѣшенія вопроса о правѣ выбора относительно исполненія такихъ обязательствъ является сомнѣніе въ томъ, могутъ ли быть такія обязательства признаваемы въ силѣ нашимъ судомъ (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 1, стр. 158). Другіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 132), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 21), Голевинскій (Назв. соч. стр. 204) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 359), хотя и говорятъ объ альтернативныхъ или раздѣлительныхъ обязательствахъ, но совершенно безотносительно къ нашему закону, не касаясь вовсе вопроса о допустимости ихъ у насъ по соображеніи его постановленій. Самое опредѣленіе альтернативнаго обязательства всѣ они, а также и Бернштейнъ (Назв. соч. стр. 1), даютъ такое же, какое даетъ ему и Баронъ по соображеніи постановленій права римскаго, какъ такого обязательства, объектомъ котораго являются не одинъ, а два или нѣсколько предметовъ, но такъ, что представленъ долженъ быть въ удовлетвореніе по обязательству только одинъ изъ нихъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что точно въ такомъ же значеніи альтернативное обязательство должно представляться и у насъ, вслѣдствіе того, что такое опредѣленіе его можетъ быть установлено и по соображеніи только-что приведенныхъ тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ содержатся указанія на это обязательство, такъ какъ изъ нихъ до очевидности явствуетъ, что такія обязательства заключаются въ предоставленіи должникомъ вѣрителю не одного, но двухъ или болѣе удовлетвореній, но такъ, что предоставленіемъ одного изъ нихъ исполняется или погашается и самое обязательство.

Упомянутыя постановленія нашего закона, кромѣ этого, указываютъ, что въ случаяхъ возникновенія такихъ обязательствъ, ими предусмотрѣнныхъ, право выбора относительно требованія отъ должника въ удовлетвореніе по обязательству того или другого предмета изъ предметовъ, въ законѣ означенныхъ, принадлежитъ вѣрителю. Несмотря на такое указаніе закона, не можетъ быть, однакоже, никакого сомнѣнія въ томъ, что это право на основаніи 1530 ст. X т. можетъ быть опредѣляемо соглашеніемъ сторонъ обязательства и иначе, т.-е. что оно можетъ быть предоставляемо не только вѣрителю, но и должнику и даже третьему стороннему лицу, какъ это утверждаетъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 133) и Голевинскій (Назв. соч. стр. 207), хотя въ послѣднемъ случаѣ, по ихъ замѣчанію, обязательство представляется какъ бы условнымъ до выраженія третьимъ лицомъ заявленія о выборѣ имъ предмета для исполненія обязательства. Такимъ образомъ, относительно опредѣленія того — кому должно быть признано принадлежащимъ право выбора по отношенію требованія того или другого предмета обязательства въ виду этихъ постановленій нашего закона, нельзя не признать совершенно основательнымъ то объясненіе, данное Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 360), которымъ онъ утверждаетъ, что опредѣленіе принадлежности этого права должно зависѣть или отъ постановленія закона, или же отъ соглашенія сторонъ обязательства. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что нашъ законъ указываетъ на принадлежность этого права далеко не во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно можетъ быть и не опредѣлено соглашеніемъ сторонъ, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ — за кѣмъ изъ сторонъ обязательства должно быть признаваемо у насъ право на выборъ требовать въ исполненіе обязательства представленія того или другого предмета его, въ случаяхъ неопредѣленія его принадлежности той или другой изъ нихъ ни закономъ, ни соглашеніемъ сторонъ? Право римское, а также уложенія итальянское и саксонское въ разрѣшеніе этого вопроса прямо постановляютъ, что право выбора того или другого предмета обязательства для его исполненія принадлежитъ должнику во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда соглашеніемъ сторонъ оно не пре-

доставлено вѣрителю. Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ аналогическаго этимъ указаніямъ постановленія, всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 133), Бернштейнъ (Назв. соч. стр. 67), Голевинскій (Назв. соч. стр. 206), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 21) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 360) утверждаютъ, что занимающее насъ недоразумѣніе должно быть разрѣшаемо точно такимъ же образомъ и у насъ, причемъ большинство изъ нихъ основываютъ это утвержденіе, главнымъ образомъ, на томъ теоретическомъ соображеніи, что обязательство, какъ говоритъ собственно Побѣдоносцевъ, въ нормальномъ порядкѣ исходитъ отъ должника, почему и право выбора предмета для его исполненія также должно принадлежать ему, какъ лицу обязанному, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда противное не установлено соглашеніемъ сторонъ; а Мейеръ и Бернштейнъ, кромѣ этого, подкрѣпленіе возможности разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ у насъ видятъ въ правилѣ 1539 ст. X. т. нашего закона, предписывающемъ изъяснять договоръ при неопредѣлительности его постановленій въ пользу лица обязаннаго, т.-е. должника, каковое правило потому можетъ быть принимаемо и за основаніе къ разрѣшенію этого вопроса, что и неуказаніе въ договорѣ на то— кому изъ сторонъ его должны бы принадлежать право выбора относительно предмета исполненія представляется такой его неопредѣлительностью, которая должна быть изъясняема въ пользу должника, какъ лица обязаннаго, въ смыслѣ признанія за нимъ этого права. Противъ возможности обоснованія разрѣшенія этого вопроса на правилѣ этой статьи нашего закона высказались, однакоже, Пахманъ и Оршанскій въ ихъ возраженіяхъ, при обсужденіи вышеупомянутой диссертаціи Бернштейна на диспутѣ въ Петербургскомъ университетѣ, и первый изъ нихъ на томъ основаніи, что правило этой статьи относится до толкованія договоровъ, между тѣмъ какъ вопросъ о правѣ выбора вытекаетъ изъ существа обязательства, почему за подкрѣпленіе возможности разрѣшенія его у насъ въ только-что указанномъ смыслѣ могутъ быть принимаемы только теоретическія соображенія, указанныя отчасти и Мейеромъ; а второй на томъ основаніи, что правило этой статьи можетъ быть принимаемо за основаніе толкованія договора въ тѣхъ только случаяхъ, когда воля контрагентовъ опредѣлена, но не ясно только выражена, между тѣмъ какъ при альтернативномъ обязательствѣ представляется неопредѣленнымъ самый объектъ его, т.-е. такая его существенная часть, которая не можетъ подлежать восполненію путемъ толкованія договора (Жур. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 1, стр. 153 и 157). Врядъ ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ соображенія эти могутъ считаться достаточными для опроверженія ссылки Мейера и Бернштейна на правило этой статьи въ подкрѣпленіе возможности разрѣшенія въ указанномъ смыслѣ занимающаго насъ вопроса у насъ, вслѣдствіе того, что хотя вопросъ о правѣ выбора и вытекаетъ изъ существа обязательства, какъ замѣтилъ Пахманъ, но все же неразрѣшеніе его въ пользу той или другой стороны обязательства въ самомъ договорѣ представляетъ такую въ немъ неопредѣлительность, для устраненія которой ничего болѣе не остается, какъ принять за основаніе къ ея устраненію указанія, содержащіяся въ 1539 ст. относительно толкованія договоровъ.

Что касается, далѣе, осуществленія права выбора на представленіе въ удовлетвореніе по обязательству того или другого предмета его, то и въ этомъ отношеніи могутъ быть извлечены нѣкоторыя указанія изъ тѣхъ нѣсколько выше приведенныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ упоминается объ альтернативныхъ обязательствахъ, хотя и указанія одностороннія, и именно относительно осуществленія этого права только со стороны кредитора обязательства, заключающіяся въ томъ, что оно осуществляемо имъ можетъ быть посредствомъ предъявленія должнику требованія о доставленіи того или другого предмета обязательства. Хотя и не на основаніи данныхъ, представляе-

мыхъ этими постановленіями нашего закона, но, однакоже, согласно съ имѣющимися въ нихъ указаніями, опредѣляютъ порядокъ осуществленія права выбора со стороны вѣрителя и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 206), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 22) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 360). Какихъ-либо, затѣмъ, указаній относительно опредѣленія порядка осуществленія права выбора по отношенію предмета исполненія обязательства должникомъ въ нашемъ законѣ найти уже нельзя; по мнѣнію же изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева осуществляемо должникомъ оно можетъ быть просто представленіемъ того или другого предмета въ исполненіе обязательства по его усмотрѣнію, а по мнѣнію Голевинскаго и Шершеневича не только этимъ путемъ, но также и посредствомъ представленія имъ кредитору заявленія о выборѣ имъ того или другого предмета для исполненія обязательства. Уложеніе саксонское прямо допускаетъ осуществленіе права выбора на представленіе того или другого предмета обязательства должникомъ обоими этими способами. Нельзя, кажется, подыскать основаній къ недопустимости осуществленія этого права должникомъ этими способами и у насъ, почему и представляется возможнымъ принять къ руководству высказанныя въ этомъ отношеніи заключенія нашими цивилистами. Нельзя, кажется, не принять къ руководству и то постановленіе уложенія саксонскаго, которымъ оно указываетъ, что въ случаѣ предоставленія выбора предмета для исполненія обязательства третьему лицу, осуществленіе выбора можетъ считаться послѣдовавшимъ только по сдѣланіи третьимъ лицомъ заявленія какъ вѣрителю, такъ и должнику о сдѣланномъ имъ выборѣ. Кромѣ этого, уложеніе саксонское указываетъ на безповоротность разъ сдѣланнаго выбора относительно предмета обязательства, все равно, со стороны кредитора или должника, безъ взаимнаго ихъ соглашенія объ этомъ, каковое постановленіе, кажется, также представляется возможнымъ принять къ руководству и у насъ, на томъ основаніи, что разъ сдѣланнымъ выборомъ настолько уже опредѣляется предметъ обязательства, что перемѣна его по одностороннему желанію которой-либо изъ сторонъ обязательства врядъ ли можетъ считаться допустимой и по смыслу 569 и 1536 ст. X т. нашего закона, предписывающихъ разъ принятое на себя обязательство исполнять въ точности. Возможнымъ, кажется, представляется, наконецъ, принятіе къ руководству у насъ и того постановленія уложенія саксонскаго, которымъ оно указываетъ, что въ случаѣ неосуществленія права выбора кредиторомъ, когда оно ему принадлежитъ посредствомъ прямого заявленія требованія должнику, оно должно считаться имъ осуществленнымъ и въ томъ случаѣ, когда онъ принимаетъ въ исполненіе обязательства предметъ, представляемый должникомъ, на томъ основаніи, что въ такомъ дѣйствіи его нельзя не усматривать выраженія воли его на осуществленіе имъ права выбора, принадлежащаго ему въ этомъ отношеніи.

Какъ право римское, такъ нѣсколько подробнѣе и уложеніе итальянское указываютъ еще тѣ случаи, когда право выбора исполненія по альтернативному обязательству независимо отъ соглашенія сторонъ можетъ и отпадать или прекращаться, вслѣдствіе обращенія такого обязательства въ простое, причемъ подробнѣе уложеніе итальянское указываетъ и послѣдствія такого обращенія его въ обязательство простое по отношенію его исполненія. Такъ, оно указываетъ, что альтернативное обязательство обращается въ простое, когда или одинъ изъ предметовъ обязательства на самомъ дѣлѣ не могъ быть вовсе его объектомъ, или же когда одинъ изъ его предметовъ погибъ. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, по отношенію исполненія такого обязательства по обращеніи его въ простое уложеніе итальянское указываетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда право выбора исполненія было предоставлено кредитору, а одинъ изъ предметовъ обязательства погибъ не по винѣ должника, кредиторъ дол-

женъ получить другой предметъ обязательства, а когда онъ погибъ, напротивъ, по винѣ должника, то кредиторъ по его усмотрѣнію можетъ получить или другой предметъ обязательства или потребовать стоимость предмета погибшаго; а въ тѣхъ случаяхъ, когда право выбора было предоставлено должнику и одинъ изъ предметовъ обязательства погибъ, все равно, случайно или же, по его винѣ, кредиторъ вправѣ получить другой оставшійся предметъ. На возможность отпаденія права выбора исполненія по альтернативному обязательству въ случаяхъ обращенія его въ обязательство простое по только-что означеннымъ причинамъ, а равно и наступленія только-что указанныхъ послѣдствій по отношенію исполненія обязательства указываютъ также изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 22), Голевинскій (Назв. соч. стр. 207—209) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 360), причемъ Побѣдоносцевъ только слишкомъ кратко опредѣляетъ эти послѣдствія, не принимая во вниманіе различія въ основаніяхъ обращенія альтернативнаго обязательства въ простое въ различныхъ случаяхъ, которыя, по его мнѣнію, должны заключаться всегда въ исполненіи обязательства посредствомъ представленія другого оставшагося его предмета, каковое опредѣленіе врядъ ли можетъ считаться единственно и непремѣнно вытекающимъ изъ существа альтернативнаго обязательства. Хотя въ нашемъ законѣ врядъ ли можно найти какія-либо указанія на послѣдствія обращенія альтернативнаго обязательства въ простое по отношенію его исполненія, но, несмотря на это, нельзя не принять къ руководству и у насъ, въ видахъ ихъ опредѣленія, указанія, даваемыя какъ уложеніемъ итальянскимъ, такъ и нашими цивилистами, Голевинскимъ и Шершеневичемъ, однородныя съ первыми, на томъ основаніи, что опредѣленіе въ такомъ видѣ этихъ послѣдствій вытекаетъ изъ самой природы альтернативныхъ обязательствъ или, лучше сказать, изъ существа взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ обязательства—кредитора и должника, порождаемыхъ этимъ обязательствомъ. Сенату, къ сожалѣнію, не представлялось, кажется, до сихъ поръ случая высказать что-либо въ разрѣшеніе тѣхъ недоразумѣній, которыя необходимо должны возникать у насъ относительно опредѣленія послѣдствій по отношенію исполненія, какъ альтернативныхъ обязательствъ, такъ равно и обязательствъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ общихъ постановленій о тѣхъ и другихъ, такъ что единственное пока высказанное имъ положеніе, имѣющее хотя сколько-нибудь существенное значеніе по отношенію опредѣленія осуществленія права выбора исполненія по альтернативному обязательству заключается только въ томъ, что предоставленное закономъ, выраженнымъ въ 683 ст. X т., право выбора потерпѣвшему требовать въ томъ или другомъ видѣ вознагражденія отъ желѣзнодорожнаго предпріятія, разъ оно осуществлено имъ въ заявленномъ суду искѣ, должно считаться для суда обязательнымъ въ томъ смыслѣ, что ему не можетъ принадлежать право присуждать потерпѣвшему вознагражденіе не въ томъ видѣ, въ какомъ онъ требовалъ, а въ другомъ (рѣш. 1892 г. № 50).

По указаніи основаній обращенія альтернативнаго обязательства въ простое, Шершеневичъ настаиваетъ еще на необходимости отличать отъ альтернативныхъ обязательствъ обязательства, называемыя имъ факультативными, которыя онъ опредѣляетъ, какъ такое обязательство, которымъ должникъ обязывается къ совершенію извѣстнаго дѣйствія, съ правомъ замѣны его по его усмотрѣнію другимъ дѣйствіемъ. Въ примѣръ такихъ обязательствъ онъ приводитъ такой случай, когда завѣщатель возлагаетъ на наслѣдника обязанность передать стороннему лицу пароходъ и въ то же время предоставляетъ ему право вмѣсто передачи парохода уплатить сумму, равную его цѣнности. Хотя такое обязательство, какъ заключающееся въ совершеніи двухъ дѣйствій по выбору должника, и представляется весьма близкимъ обязательству аль-

тернативному, но отличается отъ него, по мнѣнію Шершеневича, въ послѣдствіяхъ по отношенію обязанности его исполненія должникомъ въ случаѣ гибели парохода, въ томъ, что при этомъ обязательствѣ должникъ съ гибелью парохода долженъ считаться свободнымъ и отъ обязанности уплаты его стоимости, между тѣмъ какъ при квалификаціи его обязательствомъ альтернативнымъ онъ не могъ бы считаться свободнымъ отъ исполненія этой послѣдней обязанности (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 361).

По обсужденіи природы обязательства, называемаго Шершеневичемъ факультативнымъ, дѣйствительно нельзя не признать совершенно невозможнымъ отнесеніе его къ категоріи обязательствъ альтернативныхъ, вслѣдствіе того, что имъ возлагается на обязанность должника совершеніе по его усмотрѣнію не двухъ собственно особыхъ различныхъ дѣйствій, а одного, но только въ двухъ его видахъ, вслѣдствіе чего, разумѣется, и послѣдствія его по отношенію обязанности совершенія его должникомъ въ томъ или другомъ видѣ въ различныхъ случаяхъ не могутъ быть обсуждаемы по правиламъ объ исполненіи альтернативныхъ обязательствъ, а должны подлежать опредѣленію по правиламъ объ исполненіи простого обязательства или, все равно, согласно указанію, данному Шершеневичемъ.

§ 3 Долевыя, корреальныя и солидарныя обязательства.

Такія обязательства о дѣлимомъ дѣйствіи, въ которыхъ участвовали въ качествѣ кредиторовъ или должниковъ нѣсколько лицъ, по праву римскому, по объясненію Барона, признавались въ силу закона распадающимися на столько отдѣльныхъ обязательствъ, сколько было участвующихъ въ немъ лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ, такимъ образомъ, что объектомъ каждаго изъ нихъ признавались только части обѣщаннаго дѣйствія или предмета, которыя и должны были подлежать представленію каждымъ изъ должниковъ отдѣльно въ удовлетвореніе права по обязательству также отдѣльно каждаго изъ вѣрителей. Волей сторонъ обязательства это опредѣленіе права могло подлежать, однакоже, и отмѣнѣ, т.-е. ихъ соглашеніемъ, въ противность этого опредѣленія, могло быть установлено, или что отъ каждаго должника можетъ быть требуемъ весь предметъ обязательства въ цѣломъ, или же что каждый кредиторъ имѣетъ право требовать представленія всего предмета обязательства, каковыя обязательства въ отличіе отъ первыхъ, какъ обязательствъ долевыхъ, и назывались корреальными и, притомъ, первыя изъ нихъ обязательствами корреальными пассивными, а вторыя активными. Установленіе послѣднихъ обязательствъ допускалось правомъ римскимъ въ тѣхъ случаяхъ, если обязательство возникло изъ договора не иначе, какъ по взаимному соглашенію его контрагентовъ, а въ томъ случаѣ, когда оно возникало изъ распоряженія на случай смерти, по волѣ наслѣдодателя. Послѣдствія, затѣмъ, установленія такого обязательства и сперва обязательства активнаго по отношенію его исполненія, заключались по праву римскому въ томъ, что каждый вѣритель такого обязательства вправѣ былъ потребовать весь долгъ, вслѣдствіе чего и должникъ, произведшій удовлетвореніе всего обязательства одному изъ вѣрителей, признавался освобожденнымъ отъ обязательства и передъ другими вѣрителями. Вопросъ, затѣмъ, о томъ—слѣдовало ли считать вѣрителя, получившаго все удовлетвореніе по обязательству, обязаннымъ къ выдачѣ другимъ вѣрителямъ соотвѣтственныхъ ихъ правамъ частей изъ полученнаго, разрѣшался римскимъ правомъ различно, въ виду невозможности выведенія одного общаго рѣшенія изъ самаго существа такого обязательства, по отношенію случаевъ установленія его договоромъ и завѣщаніемъ, и именно по отношенію первыхъ случаевъ разрѣшался въ томъ смыслѣ, что кредиторъ, получившій

все удовлетвореніе по обязательству, обязанъ былъ произвести выдачи остальнымъ кредиторамъ частей изъ имъ полученнаго, соотвѣтственныхъ ихъ правамъ по обязательству, между тѣмъ какъ по отношенію послѣднихъ разрѣшался онъ, напротивъ, въ смыслѣ отрицанія за кредиторомъ, получившимъ удовлетвореніе, обязанности вознаграждать остальныхъ вѣрителей. Послѣдствія, затѣмъ, установленія такихъ обязательствъ пассивныхъ по отношенію ихъ исполненія заключались въ томъ, что каждый должникъ такого обязательства считался отвѣтственнымъ за исполненіе всего обязательства, почему и удовлетвореніемъ, произведеннымъ однимъ изъ нихъ, освобождались отъ обязанности его исполненія всѣ прочіе должники. Вопросъ, затѣмъ, о правѣ должника, исполнившаго все обязательство, требовать отъ остальныхъ должниковъ соразмѣрно ихъ частямъ удовлетворенія по обязательству, разрѣшался правомъ римскимъ различно, смотря по сущности того правоотношенія, которое было установлено между должниками обязательства, но во всякомъ случаѣ право римское въ видахъ предоставленія должнику, исполнившему все обязательство, возможности осуществить право регресса къ остальнымъ должникамъ, предоставляло ему право требовать отъ кредитора цессіи ему его права требовать исполненія по обязательству отъ прочихъ должниковъ. Прямому исполненію и этихъ обязательствъ, какъ факты, могущіе ихъ прекращать, правомъ римскимъ приравнивались: depositio, datio in solutum, compensatio и acceptilatio въ значеніи imaginaria solutio. Новація приравнивалась исполненію не всегда, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда она была направлена на полное прекращеніе обязательства и должна была влечь за собой замѣну его новымъ обязательствомъ, но не въ тѣхъ, когда она была направлена только на удаленіе изъ обязательства или одного изъ кредиторовъ, или же одного изъ должниковъ. Не приравнивались, затѣмъ, вовсе исполненію: во 1-хъ, confusio, когда она имѣла мѣсто вслѣдствіе того, что вѣритель дѣлался наслѣдникомъ или одного изъ корреальныхъ должниковъ, и когда прочіе корреальные должники все же оставались обязанными относительно исполненія обязательства, или наслѣдникомъ одного общаго должника, и когда онъ признавался должникомъ своихъ прежнихъ корреальныхъ совѣрителей, и во 2-хъ, pactum de non petendo, дѣйствіе котораго распространялось въ отношеніи освобожденія отъ обязательства только на лицъ, его заключившихъ, но не на прочихъ корреальныхъ вѣрителей или должниковъ, за которыми, напротивъ, оставалось какъ право требовать исполненія обязательства, такъ и обязанность представлять удовлетвореніе по обязательству. Предъявленіе, затѣмъ, иска однимъ изъ корреальныхъ вѣрителей или противъ одного изъ корреальныхъ должниковъ влекло за собой, по праву римскому, или потерю права требовать исполненія по этому обязательству для прочихъ вѣрителей, или же освобождало прочихъ должниковъ отъ обязанности его исполненія, но только civiliter, т.-е. такъ, что прочіе вѣрители или прочіе должники оставались или натуральными вѣрителями или же натурально обязанными. Несмотря, однакоже, на такое послѣдствіе предъявленія иска, наступленіе какихъ-либо обстоятельствъ, влекшихъ за собой перерывъ давности для одного изъ вѣрителей или же для одного изъ должниковъ, по указу Юстиніана, влекло за собой перерывъ ея и относительно прочихъ вѣрителей или должниковъ. Подобно, затѣмъ, тому какъ pactum de non petendo могло оказывать вліяніе только на права и обязанности по корреальному обязательству лицъ, его заключившихъ, такъ и всякія другія позднѣйшія соглашенія о какихъ-либо измѣненіяхъ въ первоначальномъ обязательствѣ могли оказывать вліяніе также только на права и обязанности кредиторовъ или должниковъ, ихъ заключившихъ, но не другихъ. За просрочку, наконецъ, въ исполненіи корреальнаго обязательства каждый должникъ, по праву римскому, обязанъ былъ нести отвѣтственность особо за себя такъ же точно, какъ каждый изъ нихъ обя-

занъ быть отвѣчать только за свои dolus или culpa, но не прочихъ должниковъ.

Отъ обязательствъ корреальныхъ слѣдуетъ отличать по праву римскому, по объясненію Барона, обязательства солидарныя, какъ обязательства, совмѣщающія въ себѣ нѣсколько обязательствъ, направленныхъ на одинъ и тотъ же предметъ, чѣмъ они отличаются отъ обязательствъ корреальныхъ, какъ обязательствъ, заключающихся всегда въ одномъ обязательствѣ только съ нѣсколькими субъектами. Первыя обязательства, по объясненію Барона, имѣютъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нѣсколько самостоятельныхъ требованій направлены на одно и то же дѣйствіе, между тѣмъ какъ вторыя, представляясь всегда однимъ совокупнымъ обязательствомъ, имѣютъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ воля участниковъ обязательства направлена на то, чтобы исполненіе его не было раздѣляемо, какъ заключенное такъ, чтобы оно было исполнено всѣми должниками, какъ однимъ. Отличались обязательства солидарныя отъ корреальныхъ по праву римскому, по объясненію Барона, и по основаніямъ или источникамъ ихъ возникновенія, и именно, въ то время какъ послѣднія могли возникать только по волѣ сторонъ обязательства, источникомъ первыхъ, кромѣ соглашенія сторонъ или договора, могли служить и другіе факты, какъ фактъ причиненія нѣсколькими лицами вреда другому, въ случаяхъ совершенія сообща нѣсколькими лицами деликта, или же нарушенія сообща по общей винѣ уже существующаго обязательства, а затѣмъ, и самъ законъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ возлагалась обязанность на однихъ лицъ отвѣчать или за вредъ, причиненный другому, или же за обязательство, принятое на себя другимъ. Послѣдствія, затѣмъ, солидарныхъ обязательствъ относительно ихъ исполненія заключались по праву римскому въ томъ, что каждый солидарный должникъ обязанъ былъ отвѣчать за исполненіе всего обязательства, но зато, по исполненіи которымъ-либо изъ нихъ всего обязательства, остальные должники освобождались отъ обязанности его исполненія. Въ нѣкоторыхъ, однакоже, случаяхъ по праву римскому не всѣ солидарные должники обязаны были отвѣчать за исполненіе обязательства одинаково, а, напротивъ, нѣкоторые изъ нихъ обязаны были отвѣчать преимущественно principaliter, между тѣмъ какъ другіе обязаны были только субсидіарной отвѣтственностью при безуспѣшности иска объ исполненіи обязательства къ первымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда виновнымъ въ причиненіи вреда другому оказывался главнымъ образомъ одинъ изъ нихъ, который и долженъ былъ отвѣчать прежде остальныхъ, или же когда обязательство одного должника являлось главнымъ, а другого придаточнымъ, какъ напр., обязательство поручителя, который и обязанъ былъ отвѣчать за должника послѣ него. Тягость солидарной отвѣтственности правомъ римскимъ смягчалась, однакоже, тѣмъ, что оно предоставляло должнику, исполнившему все обязательство, право регресса къ остальнымъ содолжникамъ въ размѣрѣ или частей обязательства, слѣдовавшихъ къ исполненію съ ихъ стороны, или даже въ размѣрѣ всего обязательства, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставляло должнику, привлеченному къ отвѣтственности за исполненіе всего обязательства, право требовать раздѣленія отвѣтственности за его исполненіе между нимъ и прочими содолжниками. Исполненію правомъ римскимъ приравнивались: depositio, in solutum datio, compensatio и acceptilatio. Наконецъ, правомъ римскимъ относительно исполненія такихъ солидарныхъ обязательствъ, которыя возникали изъ отвѣтственности за чужую обязанность и имѣли всегда характеръ обязательствъ придаточныхъ, указывалось также, что въ виду того принципа, что судьба и содержаніе ихъ зависили всегда отъ существованія главнаго обязательства, они должны подлежать прекращенію въ случаѣ прекращенія послѣдняго, а также должны под-

лежать увеличенію, или уменьшенію въ случаяхъ увеличенія или уменьшенія послѣдняго (Pandecten §§ 244—247).

Указавъ на необходимость различать по праву римскому корреальныя и солидарныя обязательства, Баронъ, однакоже, замѣчаетъ, что различія между ними представляются настолько незначительными, что новѣйшія законодательства оставили это раздѣленіе обязательствъ и упоминаютъ объ обязательствахъ только солидарныхъ. И дѣйствительно, изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, въ противоположность обязательствамъ долевымъ, говоритъ только о совокупныхъ долговыхъ отношеніяхъ, которыя оно означаетъ безразлично терминомъ „солидарныя" или „корреальныя" и которыя оно опредѣляетъ, какъ такія отношенія, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько вѣрителей или нѣсколько должниковъ, но такъ, что каждый изъ вѣрителей можетъ домогаться представленія ему всего предмета требованія, который можетъ быть представленъ, однакоже, только однажды, а равно, что и каждый должникъ обязанъ доставить весь предметъ требованія, который также можетъ быть доставленъ только однажды. Какъ на основанія возникновенія такихъ отношеній, уложеніе саксонское указываетъ, во 1-хъ, на законъ, въ силу котораго обязаны отвѣчать, какъ совокупные должники, напр., опекуны, должностныя лица, распорядители и другіе, на обязанности которыхъ лежало нераздѣльно управленіе чужимъ имуществомъ, по обязательствамъ, вытекающимъ изъ этого управленія; во 2-хъ, на волю или обѣихъ сторонъ обязательства, выразившуюся въ договорѣ, или одной изъ нихъ, выразившуюся въ духовномъ завѣщаніи, и въ 3-хъ, на судебное рѣшеніе. Относительно содержанія такихъ совокупныхъ отношеній оно постановляетъ, что требованія однихъ изъ соучастниковъ такого отношенія по отношенію другихъ могутъ быть обусловлены опредѣленіемъ о срокѣ или условіи, между тѣмъ какъ по отношенію другихъ они этимъ опредѣленіемъ могутъ и не быть обусловлены, и, затѣмъ, что и дѣйствительность правъ и обязанностей, изъ такого отношенія вытекающихъ, по отношенію однихъ изъ участниковъ не можетъ зависѣть отъ дѣйствительности этого отношенія по отношенію другихъ его соучастниковъ. Далѣе, относительно послѣдствій по отношенію исполненія такихъ совокупныхъ отношеній оно постановляетъ, во 1-хъ, что каждый изъ нѣсколькихъ совокупныхъ вѣрителей вправѣ требовать весь предметъ обязательства отъ должника, и что и этотъ послѣдній вправѣ по его выбору исполнить обязательство передъ каждымъ изъ вѣрителей, пока противъ него не начатъ искъ однимъ изъ вѣрителей и онъ не увѣдомленъ объ этомъ судомъ; во 2-хъ, что вѣритель вправѣ потребовать исполненія всего обязательства отъ всѣхъ или отъ нѣкоторыхъ, или же отъ одного изъ должниковъ, причемъ онъ вправѣ, если предметъ требованія дѣлимъ, потребовать исполненія обязательства по частямъ отъ нѣсколькихъ должниковъ, не лишаясь въ то же время права требовать отъ каждаго изъ нихъ исполненія обязательства и въ остальномъ, сверхъ слѣдуемой отъ должника части; въ 3-хъ, что исполненіе, произведенное должникомъ одному изъ совокупныхъ вѣрителей, имѣетъ силу и относительно прочихъ, а также, что исполненіе, произведенное однимъ изъ совокупныхъ должниковъ, имѣетъ силу и освобождаетъ прочихъ совокупныхъ должниковъ; въ 4-хъ, что послѣдствія просрочки въ исполненіи совокупнаго отношенія наступаютъ только противъ тѣхъ вѣрителя или должника, которые впали въ просрочку и, въ 5-хъ, что совокупное отношеніе прекращается только тогда, когда исполненіе его становится невозможнымъ или передъ всѣми совокупными вѣрителями, или же для всѣхъ совокупныхъ должниковъ, но не въ тѣхъ, когда исполненіе его стало невозможнымъ или только передъ нѣкоторыми изъ совокупныхъ вѣрителей, или же нѣкоторыми изъ совокупныхъ должниковъ, когда, напротивъ, оно остается въ силѣ, какъ для остальныхъ вѣрителей, такъ и для остальныхъ должниковъ. Затѣмъ, уложеніе саксонское го-

воритъ еще о вліяніи на совокупныя отношенія нѣкоторыхъ изъ такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ влечь за собой прекращеніе обязательства, постановляя, во 1-хъ, что значеніе, равносильное исполненію требованія, какъ обстоятельство, его прекращающее, имѣетъ также и представленіе тѣмъ изъ должниковъ, противъ котораго предъявлено требованіе объ исполненіи обязательства, въ зачетъ его встрѣчнаго требованія къ вѣрителю, предъявившему это требованіе; во 2-хъ, что мировая сдѣлка, заключенная съ однимъ изъ вѣрителей или однимъ изъ должниковъ такого совокупнаго отношенія, насколько она направлена на его исполненіе, погашаетъ его и относительно прочихъ вѣрителей или должниковъ; въ 3-хъ, что новаціонный договоръ, заключенный съ однимъ изъ вѣрителей или однимъ изъ должниковъ, отмѣняетъ такое совокупное отношеніе для прочихъ вѣрителей или должниковъ; въ 4-хъ, что прощеніе долга, сдѣланное однимъ изъ вѣрителей, не умаляетъ права прочихъ вѣрителей, а также, что и прощеніе долга, сдѣланное одному изъ должниковъ, не освобождаетъ отъ него прочихъ должниковъ, и въ 5-хъ, что и судебное рѣшеніе, послѣдовавшее въ пользу одного изъ совокупныхъ вѣрителей, или противъ одного изъ совокупныхъ должниковъ, не имѣетъ силы противъ остальныхъ, а также, что перерывъ давности однимъ изъ вѣрителей, или противъ одного изъ должниковъ, или истеченіе ея противъ одного изъ совокупныхъ вѣрителей, или же въ пользу одного изъ совокупныхъ должниковъ не должны оказывать никакого вліянія ни на ея теченіе противъ другихъ вѣриделей, или въ пользу другихъ должниковъ, ни на права и обязанности прочихъ вѣрителей или должниковъ. Въ заключеніе постановленій о совокупныхъ долговыхъ отношеніяхъ уложеніе саксонское постановляетъ еще, что ни совокупный вѣритель, получившій удовлетвореніе по обязательству, не обязанъ дѣлиться полученнымъ съ прочими вѣрителями, ни совокупный должникъ, произведшій удовлетвореніе по всему обязательству, не вправѣ требовать какого-либо возмѣщенія себѣ отъ прочихъ должниковъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда между совокупными вѣрителями или совокупными должниками существуетъ общность или отношеніе по уполномочію (§§ 1019—1036).

Уложеніе итальянское также говоритъ только о солидарныхъ обязательствахъ, которыя оно опредѣляетъ въ двухъ видахъ, какъ обязательства солидарныя по отношенію кредиторовъ, т.-е. обязательства активныя, и какъ такія же обязательства по отношенію должниковъ, т.-е. обязательства пассивныя, изъ которыхъ за первыя оно считаетъ такія обязательства, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько кредиторовъ такъ, что каждый изъ нихъ вправѣ потребовать полное удовлетвореніе по всему обязательству, несмотря на то, что оно могло бы подлежать и раздѣлу между ними, а за вторыя оно считаетъ такія обязательства, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько должниковъ такъ, что каждый изъ нихъ можетъ быть принужденъ къ исполненію всего обязательства. Какъ на основанія, затѣмъ, возникновенія такихъ обязательствъ оно указываетъ, подобно праву римскому, только на два: а) на законъ, и б) волю сторонъ обязательства, по отношенію каковаго основанія ихъ возникновенія оно, однакожъ, прибавляетъ, что солидарность обязательства не предполагается и можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда она положительно установлена волей сторонъ обязательства. Относительно, затѣмъ, содержанія такихъ обязательствъ оно, подобно уложенію саксонскому, постановляетъ, что такое обязательство по отношенію однихъ изъ кредиторовъ или должниковъ можетъ быть установлено въ видѣ обязательства условнаго или срочнаго, а по отношенію другихъ и безъ такихъ его ограниченій. Относительно, далѣе, послѣдствій такихъ обязательствъ по отношенію ихъ исполненія оно постановляетъ: во 1-хъ, что исполненіе, произведенное передъ однимъ изъ кредиторовъ, освобождаетъ должника отъ обязанности его исполненія передъ прочими кредиторами, а также, что исполненіе, произведенное однимъ изъ долж-

никовъ, освобождаетъ отъ обязательства всѣхъ прочихъ должниковъ; во 2-хъ, что должникъ вправѣ произвести исполненіе передъ любымъ изъ кредиторовъ по его выбору, пока онъ не предупрежденъ о представленіи исполненія однимъ изъ кредиторовъ, посредствомъ сдѣланнаго имъ въ судѣ заявленія, а также что и каждый кредиторъ вправѣ обратиться съ требованіемъ объ исполненіи къ любому должнику по его выбору, не лишаясь даже по предъявленіи въ судѣ требованія противъ одного изъ нихъ права обратиться съ этимъ же требованіемъ къ прочимъ должникамъ, и въ 3-хъ, что въ случаѣ гибели предмета обязательства даже по винѣ одного изъ должниковъ въ теченіе допущенной имъ просрочки въ его исполненіи, прочіе должники все же обязаны уплатить если не вознагражденіе за убытки, то его стоимость. Противъ иска кредитора уложеніе итальянское даетъ право каждому солидарному должнику предъявлять возраженія, не только лично къ нему относящіяся, но также и возраженія, относящіяся ко всѣмъ солидарнымъ должникамъ вмѣстѣ. Затѣмъ, онъ указываетъ, какое вліяніе на солидарное обязательство должно оказывать наступленіе нѣкоторыхъ изъ обстоятельствъ, могущихъ прекращать обязательство, постановляя въ этомъ отношеніи: во 1-хъ, что въ случаяхъ сліянія въ одномъ лицѣ правъ кредитора и обязанностей должника вслѣдствіе вступленія въ наслѣдство или кредитора послѣ должника, или же должника послѣ кредитора солидарное обязательство погашается только по отношенію этихъ кредитора или должника, и во 2-хъ, что полученіе кредиторомъ отъ одного изъ должниковъ части удовлетворенія по обязательству, слѣдуемой съ него, или же выдѣленія имъ части удовлетворенія, слѣдуемой съ одного изъ должниковъ, напротивъ, не должно быть принимаемо за отказъ съ его стороны отъ солидарнаго обязательства и не должно влечь за собой его прекращенія относительно прочихъ должниковъ. Нельзя не признать, что постановленія эти, сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, представляются слишкомъ краткими и недостаточными, какъ не дающія никакихъ указаній относительно опредѣленія того, какое вліяніе на солидарное обязательство должно оказывать наступленіе многихъ другихъ обстоятельствъ, могущихъ погашать обязательство, какъ напр., новаціи, компенсаціи, мировой сдѣлки и проч. Постановленія уложенія итальянскаго, опредѣляющія, затѣмъ, послѣдствія исполненія солидарнаго обязательства однимъ изъ должниковъ по отношенію его правъ къ прочимъ должникамъ, представляются, по сравненіи съ аналогическими имъ постановленіями уложенія саксонскаго, напротивъ, гораздо болѣе справедливыми и приближающимися къ опредѣленіямъ права римскаго, такъ какъ оно въ этомъ отношеніи постановляетъ, что солидарное обязательство по отношенію къ кредитору между самими должниками раздѣляется въ силу закона на части такъ, что между собой каждый изъ нихъ отвѣчаетъ только за свою часть обязательства, вслѣдствіе чего каждый должникъ, исполнившій передъ кредиторомъ все обязательство, вправѣ требовать отъ остальныхъ должниковъ части удовлетворенія, упадающей на ихъ доли, причемъ въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ, слѣдуемая съ него часть должна подлежать разверсткѣ между остальными и въ томъ числѣ и между должникомъ, произведшимъ удовлетвореніе по обязательству (art. 1184—1200.

Въ нашемъ законѣ хотя и нѣтъ общихъ правилъ ни объ обязательствахъ долевыхъ, ни объ обязательствахъ совокупныхъ солидарныхъ, или корреальныхъ, но, несмотря на это, изъ многихъ частныхъ его постановленій вполнѣ возможно извлеченіе указаній на то, что ему извѣстны какъ тѣ, такъ и другія обязательства. Такъ, что касается прежде обязательствъ долевыхъ, то указанія на то, что ему извѣстны эти обязательства, возможно видѣть, напр., во 1-хъ, въ правилахъ 648—650 ст. X т., опредѣляющихъ отвѣтственность за вредъ, причиненный преступленіемъ, совершеннымъ нѣсколькими ли-

цами, въ которыхъ относительно распредѣленія между ними отвѣтственности постановлено, что всѣ согласившіеся на совершеніе какого-либо преступленія или проступка платятъ поровну вознагражденіе за причиненные ими вредъ или убытки, но что если при этомъ уже безъ взаимнаго ихъ согласія кѣмъ-либо изъ нихъ совершено какое-либо другое преступленіе или проступокъ, то за вредъ, ими причиненный, они только и должны отвѣтствовать, равно какъ и вообще совершившіе преступленіе безъ предварительнаго ихъ согласія должны вознаградить также только за вредъ или убытки, причиненные именно ихъ дѣйствіями; во 2-хъ, въ правилахъ 1548 и 1558 ст. X т., изъ которыхъ въ первой указано, что въ случаѣ принятія на себя обязательства по договору нѣсколькими лицами и неуказанія въ немъ, что они должны отвѣчать за неисполненіе его каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго и неисполненія, затѣмъ, его только нѣкоторыми изъ нихъ, съ требованіемъ о его исполненіи вѣритель вправѣ обратиться не ко всѣмъ имъ, но лишь только къ тѣмъ, которые его не исполнили; а во второй, что въ случаяхъ принятія на себя поручительства по заемному обязательству нѣсколькими лицами, при несостоятельности должника къ платежу долга, съ каждаго поручителя взыскивается лишь часть долга по числу поручителей, причитающаяся на его долю, и въ 3-хъ, въ правилѣ 224 ст. X т. Полож. о Казен. под. и постав., въ которой относительно отвѣтственности за неисполненіе договора съ казной, заключеннаго нѣсколькими лицами, указано, что если въ договоръ не было включено условіе объ отвѣтственности за неисполненіе договора одного за всѣхъ и всѣхъ за одного, то каждый отвѣчаетъ въ размѣрѣ его пая, т.-е. въ размѣрѣ доли участія его въ договорѣ. Это все указанія на такія долевыя обязательства, которыя возникаютъ непосредственно для самихъ должниковъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Голевинскаго (Назв. соч. стр. 213), обязательства въ видѣ долевыхъ могутъ имѣть мѣсто не только съ самаго момента ихъ возникновенія, но могутъ обращаться въ таковыя изъ обязательствъ, бывшихъ первоначально единичными, и, притомъ, въ силу самого закона въ случаяхъ перехода ихъ къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вѣрителя или должника. Что такое обращеніе единичнаго обязательства въ долевое, по крайней мѣрѣ, въ случаѣ перехода его къ наслѣдникамъ должника можетъ имѣть мѣсто и у насъ, то указаніе на это, хотя и не вполнѣ опредѣлительное, можно видѣть въ правилѣ 1259 ст. X т., по которому на наслѣдниковъ, въ случаѣ принятія ими наслѣдства, переходитъ обязанность платежа долговъ наслѣдодателя, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, и неопредѣлительность какового указанія собственно по отношенію извлеченія изъ него этого утвержденія заключается въ томъ, что въ немъ говорится о такой обязанности наслѣдниковъ отвѣчать вообще за долги наслѣдодателя, а не за долгъ по каждому обязательству отдѣльно, каковая неопредѣлительность его устраняется, однакоже, вполнѣ по соображеніи 245 ст. главы X „О судѣ“ Уложенія Алексѣя Михайловича, показанной въ числѣ его источниковъ, въ которой прямо уже говорится о такой обязанности жены и дѣтей наслѣдодателя отвѣчать по отдѣльнымъ его обязательствамъ, оставшимся или въ видѣ кабалъ въ занятыхъ имъ деньгахъ, или же въ видѣ какой-либо другой крѣпости, или же въ обязательствѣ вотчиннаго очищенія. Что такое же обращеніе единичнаго обязательства въ долевое считается возможнымъ у насъ и въ случаѣ перехода его къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вѣрителя, то указаніе на это, хотя еще гораздо менѣе опредѣлительное, возможно видѣть въ правилѣ 1258 ст. X т., въ которомъ сказано только, что къ принявшему наслѣдство переходятъ и слѣдующіе къ полученію долги, неопредѣлительность какового постановленія заключается въ томъ, что въ немъ не сказано, что долги, слѣдуемые имъ наслѣдодателю, должны переходить къ нимъ въ частяхъ, соразмѣрныхъ ихъ долямъ въ наслѣдствѣ, каковая неопре-

дѣлительность можетъ быть устранена отчасти по соображеніи Именного Указа 15 апрѣля 1716 года—„О выдѣлѣ мужу послѣ умершей жены, а женѣ послѣ мужа изъ всего имѣнія четвертой части и о раздѣлѣ прочихъ частей", показаннаго въ числѣ его источниковъ, въ которомъ, между прочимъ, сказано, что какъ мужу послѣ смерти его бездѣтной жены, такъ равно и этой послѣдней послѣ смерти мужа предоставляется получать изъ всего какъ наличнаго имѣнія, такъ равно и находящагося въ долгахъ четвертыя части, вслѣдствіе того, что законъ этотъ указываетъ, что и въ случаѣ перехода долговыхъ обязательствъ къ наслѣдникамъ вѣрителя, они также должны подлежать раздѣлу между ними соразмѣрно ихъ долямъ въ наслѣдствѣ. Кромѣ этого, изъ закона этого не можетъ не быть извлечено указаніе также и на то, что долевыя обязательства представляются возможными у насъ не только въ видѣ такихъ обязательствъ, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ на сторонѣ должниковъ, но также и въ видѣ такихъ, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ на сторонѣ вѣрителей, а изъ сопоставленія, затѣмъ, этого закона съ только-что указаннымъ постановленіемъ Уложенія Алексѣя Михайловича можетъ быть извлечено также то заключеніе, что по такимъ долговымъ обязательствамъ, въ которыхъ участвуютъ по нѣсколько лицъ, какъ въ качествѣ вѣрителей, такъ и въ качествѣ должниковъ, каждый изъ должниковъ обязанъ отвѣчать въ извѣстныхъ доляхъ передъ каждымъ вѣрителемъ, какъ это было установлено правомъ римскимъ, а не передъ которымъ-либо изъ нихъ особо, въ случаяхъ, по крайней мѣрѣ, обращенія единичнаго обязательства въ долевое, при переходѣ его къ наслѣдникамъ вѣрителя или должника, въ силу закона.

Основываясь на тѣхъ изъ только что приведенныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается на возможность возникновенія у насъ долевыхъ обязательствъ съ участіемъ въ нихъ нѣсколькихъ должниковъ въ качествѣ или должниковъ первоначальныхъ, или же въ качествѣ наслѣдниковъ первоначальнаго должника, также и сенатъ утверждаетъ, что дѣйствующіе наши гражданскіе законы различаютъ между долговыми отношеніями такія долевыя обязательственныя отношенія, въ которыхъ, если въ нихъ участвуютъ нѣсколько должниковъ, обязанныхъ исполнить дѣлимое дѣйствіе, каждый изъ нихъ обязанъ исполнить только его долю обязательства, а если нѣсколько кредиторовъ, то каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать исполненія каждымъ должникомъ также только его доли въ обязательствѣ (рѣш. 1871 г. № 1218). Наши цивилисты, какъ Гордонъ въ его статьѣ—„О круговой порукѣ и солидарности въ обязательствахъ" (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 1, стр. 14—15), Голевинскій (Назв. соч. стр. 212). Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 94) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 355), говоря о долевыхъ обязательствахъ, устанавливаютъ только ихъ понятіе и опредѣляютъ послѣдствія ихъ установленія по отношенію правъ кредиторовъ на ихъ исполненіе и обязанностей должниковъ отвѣчать за ихъ исполненіе, но не дѣлаютъ никакой попытки обосновать возможность возникновенія такихъ обязательствъ у насъ по соображеніи указаній, содержащихся въ этомъ отношеніи въ нашемъ законѣ; а Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 114), указавъ на то, что обязательства могутъ представляться съ двумя или многими участниками на сторонѣ вѣрителей или должниковъ, вовсе не даетъ даже опредѣленій ни понятія такихъ обязательствъ, ни послѣдствій ихъ установленія относительно правъ вѣрителей и обязанностей должниковъ, а предостерегаетъ только отъ смѣшенія такихъ обязательствъ съ обязательствами единичными въ тѣхъ случаяхъ, когда они, будучи установлены повидимому между нѣсколькими вѣрителями или должниками, представляются, однакоже, на самомъ дѣлѣ обязательствами единичными, какъ напр., въ случаяхъ установленія ихъ такой совокупностью лицъ физическихъ, которыя представляютъ

собой юридическое лицо, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ участникомъ обязательства является одно это юридическое лицо, а не многія лица физическія, представляющія собой только субстратъ юридическаго лица. Самое, затѣмъ, опредѣленіе какъ понятія долевого обязательства, такъ равно и послѣдствій его установленія по отношенію его исполненія они дѣлаютъ приблизительно одинаково, какъ такого обязательства, въ которомъ участвуютъ нѣсколько лицъ на сторонѣ вѣрителей или должниковъ, но такъ, что удовлетвореніе по обязательству раздѣляется на столько частей, сколько участвуетъ въ немъ вѣрителей или должниковъ, почему послѣдствія его установленія по отношенію его исполненія заключаются въ томъ, что какъ каждый вѣритель имѣетъ право требовать исполненія только той его части, которая ему слѣдуетъ, такъ равно и каждый должникъ обязанъ также къ исполненію той его части, которая упадаетъ на его долю. Такое опредѣленіе какъ понятія этихъ обязательствъ, такъ равно и послѣдствій ихъ установленія по отношенію ихъ исполненія можетъ быть вполнѣ принято къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что оно можетъ быть выведено и изъ тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ содержатся указанія на отдѣльные случаи такихъ обязательствъ, и опираясь на которыя и сенатъ, какъ мы только что видѣли, также установилъ такое же опредѣленіе какъ понятія этихъ обязательствъ, такъ равно и послѣдствій ихъ установленія по отношенію какъ правъ отдѣльныхъ кредиторовъ на ихъ исполненіе, такъ равно и обязанностей отдѣльныхъ должниковъ на представленіе по нимъ удовлетворенія. Въ виду того обстоятельства, что при установленіи такихъ обязательствъ права и обязанности каждаго его субъекта, какъ замѣтилъ Шершеневичъ, и исполненіе по нимъ обособляются отъ правъ и обязанностей другихъ его субъектовъ, и нельзя не согласиться также и съ замѣчаніемъ Гордона, что при установленіи этихъ обязательствъ на самомъ дѣлѣ образуется столько отдѣльныхъ обязательственныхъ отношеній, сколько является въ немъ участниковъ въ качествѣ его субъектовъ, почему оно можетъ представляться только по виду какъ бы однимъ обязательствомъ, но не по существу.

Самый размѣръ долей отвѣтственности за исполненіе такихъ обязательствъ каждаго должника иногда опредѣляется самимъ закономъ и, притомъ, различнымъ образомъ. Такъ, въ правилѣ 648 ст. X т. въ этомъ отношеніи указывается, что лица, совершившія преступленіе по предварительному между собой согласію, отвѣчаютъ за причиненные преступленіемъ убытки въ равныхъ частяхъ, между тѣмъ какъ совершившія преступленіе безъ предварительнаго соглашенія обязаны по правилу 650 ст. X т. отвѣчать только за тѣ убытки, которые причинены каждымъ изъ нихъ особо его дѣйствіями. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что доли отвѣтственности каждаго изъ должниковъ по такому обязательству могутъ быть опредѣляемы и волей сторонъ обязательства, выразившейся или въ договорѣ или въ завѣщаніи, а равно, что волей сторонъ обязательства можетъ быть опредѣляемъ и размѣръ правъ каждаго изъ кредиторовъ такого обязательства на удовлетвореніе по немъ и, притомъ, какъ тѣхъ, такъ и другихъ какъ въ равныхъ, такъ и неравныхъ частяхъ; а затѣмъ, не можетъ только не возникать недоразумѣніе относительно опредѣленія какъ долей отвѣтственности первыхъ, такъ и размѣра правъ послѣднихъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они не были опредѣлены ни волей сторонъ обязательства, ни закономъ. По мнѣнію Гордона, выраженному имъ въ только что упомянутой статьѣ его, какъ доли отвѣтственности должниковъ, такъ и права кредиторовъ по такимъ обязательствамъ въ такихъ случаяхъ должны считаться равными, вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ не представляется никакихъ юридическихъ основаній, какъ увеличиватı отвѣтственность однихъ должниковъ на счетъ другихъ,

такъ и права однихъ кредиторовъ на счетъ другихъ. Также и по объясненію сената, въ случаяхъ неопредѣленія долей отвѣтственности должниковъ, или частей правъ кредиторовъ по такимъ обязательствамъ ни волей сторонъ обязательства, ни закономъ, ни судебнымъ рѣшеніемъ, тѣ и другія должны считаться равными, въ подкрѣпленіе каковаго положенія сенатъ совершенно основательно ссылается, во 1-хъ, на правило 1558 ст. X т., по которой сопоручители по долговому обязательству въ случаѣ несостоятельности должника должны отвѣчать за него только въ той части долга, которая по числу поручителей причитается на долю каждаго изъ нихъ, и во 2-хъ, на правило 650 ст. X т., по которой, въ случаѣ совершенія преступленія нѣсколькими лицами безъ предварительнаго соглашенія и невозможности, затѣмъ, опредѣлить доли отвѣтственности каждаго изъ нихъ за причиненные преступленіемъ убытки, таковыя должны быть взыскиваемы съ нихъ всѣхъ въ равныхъ частяхъ, руководствуясь каковыми указаніями закона, слѣдуетъ, по мнѣнію сената, опредѣлять въ равныхъ частяхъ доли отвѣтственности за убытки, напр., опекуновъ по 290 ст. X т., причиненные ихъ дѣйствіями интересамъ подопечныхъ, въ виду неопредѣленія долей ихъ отвѣтственности правиломъ этой статьи, а также соадминистраторовъ, соуправляющихъ, соповѣренныхъ, причинившихъ ихъ дѣйствіями убытки, и проч. (рѣш. 1871 г. № 1218). Въ смыслѣ этого заключенія относительно опредѣленія долей отвѣтственности каждаго должника, при неопредѣленіи ихъ въ договорѣ, а также и судебнымъ рѣшеніемъ въ равныхъ частяхъ, высказались впослѣдствіи также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3), Вербловскій въ его сочиненіи „Движеніе русскаго гражд. процесса" (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 2, стр. 140), Араповъ (Руковод. для судеб. прист. стр. 148) и Исаченко (Гражд. процессъ т. V, вып. 1, стр. 96—97).

Менѣе, затѣмъ, опредѣлительными представляются указанія нашего закона на то, что ему небезызвѣстны и такія совокупныя обязательства, въ которыхъ отвѣтственность за ихъ исполненіе представляется не долевой, но совмѣстной нѣсколькихъ должниковъ, для означенія каковой отвѣтственности онъ, однакоже, нигдѣ не употребляетъ терминовъ „солидарной или корреальной". Такъ, указаніе на допустимость у насъ установленія совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ по такимъ обязательствамъ возможно извлечь, во 1-хъ, по аргументу à contrario изъ правила 1548 ст. X т., такъ какъ изъ постановленія его о томъ, что въ случаѣ принятія на себя нѣсколькими лицами обязательства и неупоминанія вмѣстѣ съ тѣмъ въ договорѣ о томъ, что отвѣчать за его исполненіе обязаны каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго, вѣритель вправѣ обращаться съ требованіемъ объ его исполненіи только къ тѣмъ должникамъ, которые его не исполнили,—вполнѣ возможно извлеченіе того заключенія, что, напротивъ, въ случаѣ установленія договоромъ обязанности должниковъ отвѣчать за его исполненіе каждымъ за всѣхъ и всѣми за каждаго, вѣритель въ случаѣ его неисполненія кѣмъ-либо изъ нихъ можетъ имѣть право обратиться съ требованіемъ объ его исполненіи къ любому изъ должниковъ, какъ исполнившему его обязательство, такъ и неисполнившему, или же къ нѣсколькимъ изъ нихъ вмѣстѣ, или даже ко всѣмъ; во 2-хъ, болѣе прямое указаніе на допустимость у насъ такой совмѣстной отвѣтственности по обязательству можетъ быть извлечено изъ правила 224 ст. X т. полож. о казен. подряд. и постав., въ которой уже прямо сказано, что если договоръ съ казной заключенъ нѣсколькими лицами и въ немъ постановлено, что при невыполненіи его ими отвѣтствуютъ одинъ за всѣхъ и всѣ за одного, то и взысканіе за его неисполненіе производится на этомъ основаніи; въ 3-хъ, такое же прямое указаніе на совмѣстную отвѣтственность нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства можетъ быть извлечено изъ правила 99 ст.

общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, которымъ, въ случаѣ участія въ перевозкѣ по прямому сообщенію нѣсколькихъ желѣзныхъ дорогъ, отвѣтственными передъ отправителями грузовъ за ихъ утрату, повреждение или просрочку въ доставкѣ признаются дорога отправленія, дорога назначенія и дорога, виновная въ причинении вреда, и въ которомъ прямо указано, что выборъ одной изъ этихъ дорогъ для предъявленія требованія о вознагражденіи зависитъ отъ усмотрѣнія лица, имѣющаго право распоряженія грузомъ, т.-е. вѣрителя по обязательству, лежащему на этихъ дорогахъ; въ 4-хъ, нельзя также не видѣть указанія на допустимость у насъ такой совмѣстной отвѣтственности за исполненіе обязательства въ правилѣ 1560 ст. X т., по которой срочный поручитель обязанъ отвѣчать одинаково съ должникомъ какъ за платежъ капитала, такъ и процентовъ, разъ только послѣдній не исполнилъ въ срокъ этого обязательства. Затѣмъ, въ нашемъ законѣ содержатся еще постановленія о такой совмѣстной отвѣтственности по обязательствамъ однихъ лицъ за другихъ, которая возникаетъ не непосредственно при возникновеніи самого обязательства, но впослѣдствіи, при несостоятельности однихъ изъ нихъ къ исполненію обязательства, вслѣдствіе чего и отвѣтственность ихъ представляется какъ бы только субсидіарной, примѣръ указаній на возможность возникновенія каковой отвѣтственности можно видѣть, во 1-хъ, въ правилѣ 648 ст. X т., по которой въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ лицъ, совершившихъ совмѣстно преступленіе по предварительному между собой согласію, къ платежу слѣдуемаго съ нихъ вознагражденія за убытки, причитающаяся съ него часть вознагражденія разлагается на прочихъ участниковъ въ совершеніи преступленія; во 2-хъ, въ правилѣ 652 ст. X т., по которой въ случаѣ несостоятельности самихъ совершившихъ преступленіе къ платежу слѣдуемаго съ нихъ вознагражденія, часть неуплаченнаго ими обязаны уплатить лица, укрывавшія или ихъ самихъ, или же добытыя ими вещи; въ 3-хъ, въ правилѣ 682 ст. X т., по которой въ случаѣ несостоятельности судей къ уплатѣ присужденнаго съ нихъ вознагражденія за постановленіе такого приговора, которымъ къ наказанію присужденъ невинный, уплачивать его обязаны губернаторъ, его утвердившій, или прокуроръ, его пропустившій, и другихъ.

Въ виду, однакоже, далеко недостаточно точнаго опредѣленія правилами этихъ статей закона, какъ права кредитора обращаться съ требованіемъ объ исполненіи обязательства къ тому или другому должнику при наличности такой совмѣстной отвѣтственности по обязательству, такъ и обязанности этихъ послѣднихъ отвѣчать за его исполненіе, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—возможно ли такія обязательства, за исполненіе которыхъ на должниковъ можетъ падать такая совмѣстная отвѣтственность, по нашему закону признавать по ихъ существу въ значеніи или извѣстныхъ праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ обязательствъ только солидарныхъ, или же въ нѣкоторыхъ случаяхъ принимать ихъ, въ отличіе отъ послѣднихъ, въ значеніи бывшихъ извѣстными праву римскому еще обязательствъ корреальныхъ? Сенатъ, основываясь какъ на только что приведенныхъ правилахъ нашего закона, такъ и нѣкоторыхъ другихъ, сперва называлъ обязательства съ такой совмѣстной отвѣтственностью нѣсколькихъ должниковъ за ихъ исполненіе, въ противоположность обязательствамъ долевымъ, обязательствами совокупными, которыя онъ, въ отличіе отъ первыхъ, опредѣлялъ какъ такія обязательства, при которыхъ, несмотря на дѣлимость ихъ предмета, исполненіе обязательства можетъ быть требуемо каждымъ кредиторомъ и исполнено должно быть каждымъ должникомъ, но только одинъ разъ цѣликомъ и въ полномъ его объемѣ (рѣш. 1871 г. № 1218), а затѣмъ сталъ называть уже такія обязательства или прямо солидарными, или же совокупно-солидарными (рѣш. 1875 г. № 427; 1876 г. № 537; 1886 г. № 24 и друг.). Такимъ опредѣленіемъ совокупныхъ обязательствъ сенатъ, очевидно, приближаетъ тѣ обязательства о совмѣстной

отвѣтственности, за исполненіе которыхъ нѣсколькихъ должниковъ говорится въ только что приведенныхъ постановленіяхъ нашего закона, къ солидарнымъ обязательствамъ права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, всѣ эти постановленія закона могутъ представлять основаніе къ установленію такого одного общаго опредѣленія понятія этихъ обязательствъ, вслѣдствіе опредѣленія ими различнымъ образомъ обязанности должниковъ о совмѣстной ихъ отвѣтственности по обязательству въ различныхъ случаяхъ; по крайней мѣрѣ, въ нашей юридической литературѣ вопросъ о значеніи и природѣ такихъ обязательствъ представляется вопросомъ спорнымъ и разрѣшается нашими цивилистами различно. Такъ, Мейеръ, упомянувъ сперва, что бываютъ и такія обязательства, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ не по соразмѣрности, а сполна, такъ что каждый изъ участниковъ вправѣ требовать исполненія обязательства сполна, или отъ каждаго можно требовать совершенія дѣйствія сполна, причемъ осуществленіе права или исполненіе обязанности со стороны одного соучастника разрѣшаетъ обязательство, и другіе соучастники уже не вправѣ требовать совершенія дѣйствія, или освобождаетъ отъ обязательства его совершенія,—далѣе утверждаетъ, что и такія обязательства не всегда представляются едиными, а нерѣдко совокупностью нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ, которыя и называются солидарными, въ отличіе отъ первыхъ, которыя называются корреальными. Можетъ ли быть, однакоже, установлено такое различіе между тѣми и другими обязательствами по соображеніи тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ говорится о совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе всего обязательства, то этого обстоятельства Мейеръ совсѣмъ не касается, а говоритъ еще по поводу собственно солидарныхъ обязательствъ, что нѣкоторыя установленныя нашимъ закономъ ограниченія по отношенію права кредитора требовать полное удовлетвореніе отъ того или другого должника, нисколько не могутъ измѣнять сущности солидарнаго обязательства, какъ напр., такія ограниченія, выраженныя въ 1558 и 1560 ст. X т., въ силу которыхъ кредиторъ или обязанъ обратиться съ требованіемъ удовлетворенія сперва къ самому должнику и, затѣмъ, только при безуспѣшности обращенія за удовлетвореніемъ къ нему, вправѣ обращаться съ требованіемъ объ удовлетвореніи къ поручителю, или же онъ вправѣ обратиться за удовлетвореніемъ къ послѣднему только вслѣдствіе неполученія удовлетворенія въ извѣстный срокъ отъ перваго. Высказавшись за необходимость различать солидарныя и корреальныя обязательства, самъ Мейеръ, однакоже. далѣе указываетъ на затруднительность различенія ихъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, вслѣдствіе незначительности различій между ними (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 115—116). По сравненіи опредѣленія, даваемаго Мейеромъ собственно солидарнаго обязательства, съ опредѣленіемъ, даваемымъ сенатомъ совокупнымъ обязательствамъ, хотя и нельзя не видѣть значительнаго сходства между ними, но въ то же время нельзя не усмотрѣть и нѣкотораго между ними различія, заключающагося въ томъ, что Мейеръ къ категоріи этихъ обязательствъ относитъ и такія, въ силу которыхъ право кредитора относительно требованія исполненія отъ того или другого должника обязательства представляется закономъ ограниченнымъ такъ, что солидарная отвѣтственность должниковъ по обязательству представляется не только не равной, но однихъ изъ нихъ главной, а другихъ субсидіарной, что̀ уже представляетъ значительный шагъ впередъ на пути установленія понятія этихъ обязательствъ, по соображеніи постановленій собственно нашего закона. Почему не сдѣлалъ этого шага сенатъ—трудно объяснить, въ виду того, что и онъ при установленіи понятія совокупныхъ обязательствъ принималъ въ соображеніе, между прочимъ, и тѣ постановленія закона, которыми руководствовался и Мейеръ. Другое отличіе взгляда Мейера на эти обязательства отъ

опредѣленія сената заключается еще въ томъ, что въ то время, какъ сенатъ въ основаніе своего опредѣленія совокупныхъ обязательствъ кладетъ, между прочимъ, и правило 1548 ст. X т., Мейеръ въ статьѣ этой усматриваетъ указаніе на особый, присущій нашему праву, договоръ круговой поруки, по которому нѣсколько лицъ обязываются совершеніемъ какого-либо дѣйствія въ отношеніи къ другому лицу такъ, что каждый изъ обязанныхъ контрагентовъ ручается за каждаго другого такимъ образомъ, что всѣ должники ручаются другъ за друга (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 210). Также и по мнѣнію Муллова, выраженному имъ въ одномъ изъ его обзоровъ практики кассаціоннаго сената (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 270), въ правилѣ этой статьи слѣдуетъ видѣть указаніе не на случай солидарнаго обязательства, какъ полагаютъ нѣкоторые, а также и сенатъ, но на договоръ о круговой порукѣ, вслѣдствіе того, что имъ вовсе не опредѣляется отвѣтственность должниковъ за исполненіе обязательства въ томъ случаѣ, когда бы оно никѣмъ изъ нихъ исполнено не было, въ виду отсутствія въ немъ каковаго опредѣленія, а слѣдовательно, и опредѣленія о послѣдствіяхъ его неисполненія по отношенію права кредитора требовать его исполненія въ такихъ случаяхъ, о возможности усматривать въ немъ указаніе на солидарное обязательство и рѣчи быть не можетъ. По мнѣнію Гордона, выраженному имъ въ его статьѣ—„О круговой порукѣ и о солидарности въ обязательствахъ“ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 1, стр. 4—13 и 18), напротивъ, несмотря на то, что правило 1548 ст. представляется не только неопредѣлительнымъ, но даже, можно сказать, вовсе не содержитъ въ себѣ опредѣленія юридической сущности и догматики солидарнаго обязательства, а имѣетъ только отрицательное отношеніе къ вопросу о немъ, все же не можетъ быть признано правильнымъ объясненіе его значенія, данное Мейеромъ, какъ правила, предусматривающаго договоръ о круговой порукѣ, вслѣдствіе того, что изъ него, хотя только и по аргументу à contrario, но непремѣнно вытекаетъ то заключеніе, что имъ предполагается возможность установленія именно солидарной отвѣтственности по обязательству. Также и по мнѣнію Никонова, выраженному имъ въ его статьѣ — „Круговая порука, какъ обезпеченіе обязательствъ“ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 25), въ правилѣ этой статьи слѣдуетъ видѣть указаніе на случай такого взаимнаго ручательства должниковъ за исполненіе обязательства другъ другомъ, которое есть не что иное, какъ пассивное солидарное обязательство. Хотя само правило этой статьи содержитъ въ себѣ прямое указаніе на послѣдствія по отношенію права вѣрителя требовать исполненія обязательства отъ нѣсколькихъ должниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они не обязались отвѣчать другъ за друга, но по аргументу à contrario изъ него вытекаетъ, по мнѣнію Гордона, то юридическое правило, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы участники обязательства прямо установили, что должники должны отвѣчать за исполненіе обязательства другъ за друга, то отвѣтственность ихъ за его исполненіе должна считаться солидарной и, притомъ, солидарной въ настоящемъ значеніи этого понятія, а не въ значеніи отвѣтственности по круговой порукѣ, т.-е. въ томъ значеніи, что за вѣрителя въ такихъ случаяхъ можетъ быть признаваемо право требовать отъ каждаго изъ должниковъ удовлетворенія во всемъ объемѣ обязательства. Выводу изъ правила этой статьи такого заключенія не можетъ, по мнѣнію Гордона, препятствовать то обстоятельство, что въ ней говорится только о томъ случаѣ, когда однимъ изъ должниковъ исполнено обязательство, что можетъ давать поводъ предполагать, что какъ бы и за вѣрителемъ возможно признавать право требовать отъ остальныхъ должниковъ исполненія только части обязательства неисполненной, на томъ основаніи, что и по солидарному обязательству за вѣрителемъ признается только право требовать отъ каждаго изъ солидарныхъ должниковъ удовлетворенія во всемъ объемѣ обязательства, но что онъ къ этому вовсе не обязанъ, почему

и при этомъ обязательствѣ представляется вполнѣ возможнымъ предъявленіе съ его стороны требованія объ исполненіи обязательства къ каждому изъ должниковъ и по частямъ. Что въ правилѣ этой статьи никакъ нельзя видѣть указанія на договоръ о круговой порукѣ, несмотря на то, что въ ней говорится объ отвѣтственности должниковъ по обязательству каждаго за всѣхъ и всѣхъ за каждаго, то это, по мнѣнію Гордона, очевидно изъ того обстоятельства, что при круговой порукѣ для возникновенія права вѣрителя на обращеніе его съ требованіемъ объ исполненіи обязательства къ одному изъ контрагентовъ, какъ утверждаетъ и самъ Мейеръ, представляется необходимой наличность неисправности въ исполненіи его со стороны другого контрагента, непосредственнаго должника по обязательству, съ требованіемъ объ исполненіи обязательства, къ которому вѣритель и долженъ сперва обращаться, между тѣмъ какъ правиломъ этой статьи вѣрителю предоставляется право непосредственно обращаться съ требованіемъ объ исполненіи обязательства ко всѣмъ должникамъ, его неисполнившимъ.

Всѣ эти объясненія Гордона представляются, очевидно, направленными на доказательство только того, что нашему законодательству небезызвѣстны солидарныя обязательства, но весьма мало касаются какъ самой сущности этихъ обязательствъ въ различныхъ ихъ видахъ, предусмотрѣнныхъ тѣми или другими частными постановленіями нашего закона, такъ равно и послѣдствій ихъ установленія по отношенію какъ права вѣрителей требовать ихъ исполненія, такъ и обязанности должниковъ относительно ихъ исполненія, почему и представляются, конечно, далеко недостаточными. Далеко недостаточными представляются также объясненія значенія солидарныхъ обязательствъ у насъ и послѣдствій ихъ установленія по отношенію права вѣрителей на ихъ исполненіе и обязанности должниковъ по предмету ихъ исполненія и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Кавелина, который говоритъ только, что одно изъ усложненій обязательства заключается, между прочимъ, въ томъ, что на одной изъ сторонъ или же на обѣихъ вмѣстѣ участвуютъ по нѣсколько лицъ, солидарныхъ между собою (Права и обязан. стр. 115), а также Голевинскаго (Назв. соч. стр. 217) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 356), которые даютъ опредѣленіе ихъ въ одномъ только видѣ, извѣстномъ новѣйшимъ иностраннымъ законодательствамъ, какъ такого обязательства, при которомъ или каждый изъ совокупныхъ должниковъ обязанъ доставить вѣрителю полное удовлетвореніе по обязательству, исполненіемъ имъ каковой его обязанности освобождаются отъ его исполненія всѣ остальные должники, или же каждый изъ совокупныхъ вѣрителей вправѣ требовать полнаго удовлетворенія по обязательству, по полученіи имъ котораго должны считаться удовлетворенными и всѣ прочіе вѣрители. Особо объ обязательствахъ корреальныхъ, какъ обязательствахъ отличныхъ отъ обязательствъ солидарныхъ, ни Гордонъ, ни Кавелинъ, ни Голевинскій, ни Шершеневичъ не упоминаютъ, но зато Голевинскій совершенно основательно указываетъ на необходимость отличать отъ обязательствъ солидарныхъ обязательства недѣлимыя, какъ такія обязательства, объекты которыхъ представляются недѣлимыми, между тѣмъ какъ объекты первыхъ дѣлимы, почему и въ случаяхъ перехода ихъ къ наслѣдникамъ вѣрителя или должника, какъ право требовать ихъ исполненія, такъ и обязанность его представленія должны распадаться между всѣми наслѣдниками умершаго, между тѣмъ какъ при переходѣ обязательства недѣлимаго къ наслѣдникамъ вѣрителя или должника исполненіе его никакой перемѣнѣ подвергаться не можетъ, а также, что и въ случаяхъ превращенія ихъ, вслѣдствіе невозможности исполненія, въ денежныя обязательства вознагражденія за убытки, обязательства солидарныя не измѣняютъ ихъ свойства, между тѣмъ какъ обязательство, бывшее недѣлимымъ, распадается на отдѣльныя обязательства по числу должниковъ и становится дѣлимымъ (Назв. соч. стр. 301).

На необходимости отличать солидарныя обязательства отъ недѣлимыхъ настаиваетъ также Чирихинъ (Солидар. въ обязат. стр. 69), въ виду довольно существеннаго несходства ихъ именно въ послѣдствіяхъ ихъ по отношенію отвѣтственности за ихъ исполненіе нѣсколькихъ должниковъ,—несходства, происходящаго отъ того, что недѣлимость объекта обязательства дѣлаетъ невозможнымъ только исполненіе его по частямъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ влечь за собой въ случаѣ его неисполненія отвѣтственности одного должника за другого, между тѣмъ какъ послѣдствіе солидарнаго обязательства въ томъ именно и проявляется, что каждый должникъ является отвѣтственнымъ за исполненіе всего обязательства, безъ всякаго различія того—дѣлимъ ли его объектъ или недѣлимъ. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Гордонъ въ только-что упомянутой статьѣ его и П. С. въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., № 95 и друг.), напротивъ, смѣшиваютъ эти обязательства, что̀ видно изъ того, что, по ихъ мнѣнію, обязательство можетъ быть принимаемо за солидарное не только тогда, когда солидарная отвѣтственность за его исполненіе нѣсколькихъ должниковъ установлена прямо волей контрагентовъ обязательства, но и тогда, когда такая отвѣтственность вытекаетъ изъ самой сущности юридическаго отношенія, составляющаго его предметъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ его недѣлимъ, на томъ основаніи, что изъ буквальнаго смысла 1548 ст. можетъ быть выводимо, будто бы, то заключеніе, что солидарность не предполагается лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ обязательства дѣлимъ, но не въ тѣхъ, когда онъ недѣлимъ, каковое заключеніе ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ считаться правильнымъ не только потому, что оно изъ правила этой статьи вовсе не вытекаетъ, но также потому, что совмѣстная отвѣтственность за исполненіе обязательства недѣлимаго обусловливается вовсе не его солидарностью, а только его недѣлимостью и представляется только общей, а не солидарной, что далеко не одно и то же, какъ это хорошо выяснилъ Чирихинъ. Также и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 350) и Никонова, выраженному имъ въ только-что упомянутой статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 24), солидарность въ обязательствѣ никогда не можетъ быть предполагаема и устанавливаема путемъ толкованія договора, вслѣдствіе того, что солидарность въ обязательствѣ представляетъ выгоду только для кредитора, и почему разъ онъ не позаботился объ ея установленіи въ немъ, онъ долженъ быть изъясняемъ по правилу 1539 ст. X т. въ пользу лица обязаннаго въ смыслѣ ея отсутствія. Болѣе подробными, хотя все еще не вполнѣ достаточными, представляются объясненія значенія солидарнаго обязательства и его послѣдствій по отношенію права кредиторовъ и отвѣтственности должниковъ по немъ, данныя Побѣдоносцевымъ, такъ какъ онъ, выяснивъ сперва теоретически ихъ понятіе и значеніе, останавливается, затѣмъ на разсмотрѣніи тѣхъ постановленій нашего закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены указанія на возможные случаи такихъ обязательствъ и у насъ. Такъ онъ, опредѣливъ сперва понятіе солидарнаго обязательства, какъ такого юридическаго отношенія, въ которомъ одно и то же обязательство во всей цѣлости и нераздѣльности относится къ каждому изъ нѣсколькихъ вѣрителей или должниковъ, такъ что каждый изъ первыхъ вправѣ требовать себѣ исполненіе по всему обязательству, когда оно есть активно-солидарное, и каждый изъ послѣднихъ обязанъ представлять также все удовлетвореніе по обязательству, когда оно есть пассивно-солидарное, выполненіе имъ каковой обязанности и должно влечь, затѣмъ, освобожденіе отъ обязательства остальныхъ должниковъ,—далѣе говорить, что хотя въ нашемъ законодательствѣ и не высказано общаго понятія этихъ обязательствъ, но что самое понятіе ихъ, хотя и въ неразвитомъ видѣ и хотя только въ видѣ обязательствъ пассивно-солидарныхъ, но извѣстно и

нашему закону, такъ какъ указанія на отдѣльные случаи такихъ обязательствъ встрѣчаются и въ немъ, и именно: во 1-хъ, въ правилѣ 1548 ст. X т., изъ котораго по аргументу à contrario можетъ быть выводимо то заключеніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтственность за исполненіе обязательства однихъ должниковъ за другихъ была выговорена, то вѣритель вправѣ обратиться по его выбору съ требованіемъ объ его исполненіи къ каждому изъ нихъ; во 2-хъ, въ правилѣ 2134 ст. X т., по которой въ товариществѣ полномъ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги его вообще и порознь всѣмъ ихъ имуществомъ; въ 3-хъ, въ правилахъ 77 и 97 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., изъ которыхъ, по первой товарищи торговаго дома, какъ полнаго товарищества, отвѣчаютъ за всѣ долги его вообще и порознь всѣмъ ихъ имуществомъ, а по второй артельщики, какъ члены артельнаго товарищества, отвѣчаютъ всѣ другъ за друга по круговой порукѣ за утраченное или поврежденное кѣмъ-либо изъ нихъ; въ 4-хъ, въ правилѣ 80 ст. X т. Полож. о казен. подряд. и постав., въ которой говорится о вступленіи крестьянъ въ договоры подряда по содержанію почтовыхъ станцій за поручительствомъ тѣхъ крестьянскихъ обществъ, къ которымъ они принадлежатъ, и въ 5-хъ, въ правилѣ 648 ст. X т., по которой совершившіе преступленіе по предварительному согласію, хотя сперва и отвѣчаютъ поровну за причиненный этимъ преступленіемъ вредъ, но, затѣмъ, въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ уплатѣ слѣдуемой съ него части вознагражденія, обязаны отвѣчать и за эту часть, что̀ указываетъ, что они, хотя и не прямо и непосредственно, но только условно, но все же обязаны круговой отвѣтственностью. Выясняя понятіе солидарнаго обязательства, Побѣдоносцевъ еще говоритъ, что хотя теорія и отличаетъ отъ этихъ обязательствъ обязательства корреальныя, но что различія между ними настолько несущественны, что никакого практическаго значенія не имѣютъ, такъ какъ и при тѣхъ и другихъ обязательствахъ кредиторъ имѣетъ одинаково право требовать удовлетворенія въ цѣломъ обязательствѣ отъ того или другого изъ сообязанныхъ должниковъ, и почему различеніе ихъ оставляется какъ наукой права, такъ и положительными законодательствами (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 94—101). Также и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 350) говоритъ только, что наше законодательство неоднократно упоминаетъ о солидарныхъ и корреальныхъ обязательствахъ, имѣя лишь въ виду нѣсколько участниковъ на сторонѣ должника и характеризуя ихъ одинаково, т.-е. какъ солидарныя, такъ и корреальныя обязательства, какъ обязательства съ отвѣтственностью всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ, каковыя слова указываютъ, что, и по мнѣнію Гольмстена, собственно по нашему закону нельзя различать обязательства солидарныя и корреальныя.

Указавъ на тѣ правила нашего закона, въ которыхъ можно усматривать указанія на случаи солидарныхъ обязательствъ, Побѣдоносцевъ, однакоже, очень мало останавливается на выясненіи какъ различія значенія солидарности въ различныхъ случаяхъ, такъ и особенностей въ отвѣтственности по солидарнымъ обязательствамъ въ тѣхъ или другихъ изъ нихъ, такъ какъ онъ указываетъ на особое значеніе солидарности только въ случаяхъ отвѣтственности за преступленія, а затѣмъ, обративъ вниманіе на отсутствіе въ нашемъ законѣ указанія на то—можетъ ли кредитору, разъ обратившемуся съ требованіемъ объ исполненіи обязательства къ одному изъ должниковъ, принадлежать право перенести свое требованіе на другого должника, никакой попытки къ выясненію недоразумѣнія, порождаемаго этой неполнотой закона, не дѣлаетъ. Наконецъ, и по поводу указанія, сдѣланнаго имъ на тѣ постановленія нашего закона, которыя могутъ служить подкрѣпленіемъ того положенія, что солидарное обязательство ему небезызвѣстно, нельзя не замѣтить, что ссылка его на правила 2134 ст. X т. и 77 и 97 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., на которыя, въ видахъ подкрѣпленія этого положенія, ссылаются, впрочемъ, также Гордонъ,

Кавелинъ (Права и обязан. стр. 115), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 356), Никоновъ въ вышеупомянутой статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1869 г., кн. 9, стр. 37), хотя послѣдній собственно потому, что не признаетъ полныя товарищества и артели за юридическія лица, и сенатъ (рѣш. 1871 г. № 1218), врядъ ли можетъ считаться правильной, вслѣдствіе того, что въ статьяхъ этихъ говорится не о солидарности въ обязательствахъ между самими товарищами торговаго дома, какъ полнаго товарищества или товарищества артельнаго, а о солидарной отвѣтственности ихъ за обязательства товарищества или артели передъ третьими лицами, основаніемъ каковой отвѣтственности ихъ является, однакоже, вовсе не то обстоятельство, какъ замѣтилъ Чирихинъ (Назв. соч. стр. 76), что они суть товарищи, но то обстоятельство, что обязательство ихъ представляется обязательствомъ всего товарищества или учрежденія или, все равно, обязательствомъ того юридическаго лица, членами и представителями котораго они являются, и почему и самыя эти обязательства представляются, какъ замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 114), не обязательствами съ нѣсколькими должниками, но обязательствами съ однимъ лицомъ, только юридическимъ.

Далеко не вполнѣ достаточными представляются, наконецъ, и объясненія Чирихина и Никонова существа солидарныхъ обязательствъ собственно по нашему законодательству, вслѣдствіе непринятія ими во вниманіе, при установленіи понятія этихъ обязательствъ, всѣхъ тѣхъ особенностей, которыми отличаются эти обязательства въ различныхъ отдѣльныхъ случаяхъ ихъ возникновенія, согласно тѣмъ частнымъ правиламъ нашего закона, въ которыхъ содержатся частныя указанія на возможность возникновенія ихъ у насъ. Такъ, и по ихъ мнѣнію, обязательство солидарное и, притомъ, одинаково—направлено ли оно на дѣлимый или недѣлимый предметъ, представляется вообще тогда, когда въ немъ на одной изъ его сторонъ участвуютъ нѣсколько лицъ съ равной отвѣтственностью каждаго изъ нихъ за исполненіе всего обязательства, чуждой всякаго элемента субсидіарности въ отвѣтственности кого-либо изъ нихъ,—отвѣтственностью, вытекающею, притомъ, непремѣнно изъ одного и того же юридическаго основанія, почему, по ихъ мнѣнію, какъ вслѣдствіе отсутствія единства въ основаніи отвѣтственности, такъ и субсидіарности въ ней нѣкоторыхъ изъ нихъ. и нельзя считать солидарной отвѣтственность поручителей за исполненіе обязательства, принятаго на себя другимъ лицомъ, а можно только, по мнѣнію Чирихина, и по нашему закону считать солидарной отвѣтственность нѣсколькихъ поручителей при распредѣленіи ея между ними. Затѣмъ, по мнѣнію изъ нихъ Чирихина, солидарной по нашему закону, выраженному въ правилѣ 648 ст. X т., можно считать отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ за совершенное ими по предварительному согласію преступленіе, несмотря на то, что такая отвѣтственность наступаетъ и не прямо, а только условно, въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ уплатѣ причитающагося на часть его вознагражденія за убытки, между тѣмъ какъ, по мнѣнію Никонова, и въ этомъ случаѣ нельзя считать отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, совершившихъ преступленіе, за солидарную, вслѣдствіе того, что отвѣтственность однихъ изъ нихъ за другихъ можетъ возникать только при несостоятельности кого-либо изъ нихъ, а не непосредственно. Различать, наконецъ, у насъ по существу обязательства солидарныя и корреальныя, какъ по мнѣнію Чирихина (Назв. соч. стр. 55, 69, 73 и 76), такъ и Никонова (Жур. Мин. Юст. 1896 г. кн. 9, стр. 24—31), не представляется основаній, въ виду того, что по нашему закону такое раздѣленіе ихъ не только не можетъ имѣть какое-либо практическое значеніе, но не можетъ быть даже установлено. По объясненію сената (рѣш. 1886 г. № 24) и мнѣнію Пирвица, выраженному имъ въ его статьѣ „Случай въ гражданскомъ правѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., февраль, стр. 18), напротивъ, въ правилѣ этой послѣдней статьи

слѣдуетъ видѣть указаніе, если не на вполнѣ, то все же на совокупную или солидарную отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, совершившихъ преступленіе по предварительному согласію, являющуюся послѣдствіемъ ихъ совокупнаго дѣйствія. По мнѣнію Мейера, напротивъ, отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ за совершенное ими преступленіе, въ томъ видѣ, какъ она опредѣлена правиломъ этой статьи, можно признавать не за солидарную, но за корреальную, на томъ основаніи, что мѣра отвѣтственности каждаго лица въ этомъ случаѣ представляется закономъ этимъ неопредѣленной (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 118); а по мнѣнію Шершеневича, отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ по правилу этой статьи слѣдуетъ считать даже долевой, на томъ основаніи, что первоначально отвѣтственность каждаго изъ нихъ обособляется, и подвергаются, затѣмъ, отвѣтственности одни изъ нихъ за другихъ только вслѣдствіе неисполненія обязательства кѣмъ-либо изъ нихъ, потому что въ этомъ случаѣ долевое обязательство представляется совокупностью нѣсколькихъ обязательствъ, связанныхъ взаимнымъ ручательствомъ всѣхъ пассивныхъ субъектовъ его (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 355).

Такимъ образомъ, какъ почти всѣ наши цивилисты, такъ и сенатъ разрѣшаютъ поставленный нами нѣсколько выше вопросъ о томъ — указанія на какія обязательства слѣдуетъ видѣть въ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ говорится о совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства, въ томъ смыслѣ, что въ постановленіяхъ этихъ слѣдуетъ видѣть указанія на обязательства солидарныя и, притомъ, солидарныя обязательства только въ одномъ ихъ видѣ, извѣстномъ новѣйшимъ законодательствамъ, уложеніямъ итальянскому и саксонскому, за исключеніемъ Мейера, по мнѣнію котораго въ однихъ изъ этихъ постановленій слѣдуетъ видѣть указанія на обязательства солидарныя, а въ другихъ на обязательства корреальныя, а также за исключеніемъ какъ его, такъ и Побѣдоносцева и Чирихина, по мнѣнію которыхъ въ постановленіяхъ этихъ слѣдуетъ видѣть указанія на возможность у насъ солидарныхъ обязательствъ не только въ этомъ ихъ видѣ, но также и въ видѣ обязательствъ солидарныхъ условныхъ, бывшихъ извѣстными и праву римскому, какъ особый видъ такихъ солидарныхъ обязательствъ, отвѣтственность за исполненіе которыхъ нѣсколькихъ должниковъ возникала сперва въ видѣ отвѣтственности раздѣльной, а обязанность однихъ изъ нихъ отвѣчать за неисполненіе обязательства другими возникала только впослѣдствіи, при безуспѣшности требованія объ исполненіи его первыми, такъ что солидарность въ отвѣтственности за его исполненіе въ такихъ случаяхъ являлась только какъ бы субсидіарной. Несмотря на такое различеніе въ солидарныхъ обязательствахъ возможныхъ у насъ двухъ видовъ ихъ, Мейеръ, Побѣдоносцевъ и Чирихинъ даютъ, однакоже, одно общее опредѣленіе понятія ихъ и, притомъ, такое же, какое даютъ сенатъ и другіе наши цивилисты, не дѣлающіе такого различія между ними, за исключеніемъ только Чирихина, опредѣленіе понятія ихъ котораго отличается отъ опредѣленія его, даваемаго всѣми другими, въ томъ, что онъ считаетъ возможнымъ установленіе ихъ одинаково, какъ по отношенію дѣйствій или предметовъ по природѣ ихъ дѣлимыхъ, такъ и недѣлимыхъ, между тѣмъ какъ другіе или ничего не говорятъ о возможныхъ объектахъ ихъ, или же указываютъ какъ на возможный ихъ объектъ только на дѣйствія или предметы по ихъ природѣ дѣлимые. Кромѣ этого, всѣ они, а также и сенатъ признаютъ допустимымъ установленіе у насъ солидарныхъ обязательствъ, какъ въ видѣ обязательствъ солидарныхъ пассивныхъ, или такихъ, при которыхъ участвуютъ нѣсколько должниковъ, обязанныхъ отвѣчать каждый за исполненіе всего обязательства въ цѣломъ, о допустимости установленія которыхъ упоминаетъ и законъ, такъ и въ видѣ обязательствъ солидарныхъ активныхъ, или такихъ, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько кредиторовъ, имѣющихъ право каждый требовать испол-

ненія всего обязательства. Хотя въ нашемъ законѣ и нѣтъ указаній на случаи солидарныхъ обязательствъ въ этомъ послѣднемъ ихъ видѣ, но, несмотря на это, установленіе ихъ и въ такомъ видѣ у насъ нельзя не считать вполнѣ допустимымъ, вслѣдствіе того, что разъ обязательства эти допускаются закономъ въ видѣ обязательствъ пассивныхъ, что̀ указываетъ на то, что условіе объ ихъ установленіи есть условіе, закономъ дозволенное, то въ виду 1530 ст. X т., дозволяющей включать въ договоры всякія условія, законамъ непротивныя, нельзя уже подыскать какихъ-либо основаній къ недопустимости установленія ихъ и у насъ въ видѣ обязательствъ солидарныхъ активныхъ въ пользу нѣсколькихъ вѣрителей. Настаивать, кромѣ этого, какъ дѣлаетъ Мейеръ, на возможности отличенія по нашему закону отъ обязательствъ солидарныхъ, бывшихъ извѣстными праву римскому, еще обязательствъ корреальныхъ и относить къ послѣднимъ нѣкоторые изъ случаевъ субсидіарныхъ солидарныхъ обязательствъ, предусмотрѣнныхъ въ постановленіяхъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, врядъ ли представляется не только необходимымъ, въ виду несущественности различій между тѣми и другими обязательствами въ ихъ существѣ, но даже и возможнымъ, въ виду невозможности извлеченія изъ этихъ постановленій закона какихъ-либо такихъ данныхъ, которыя указывали бы на какія-либо отличія ихъ отъ обязательствъ солидарныхъ, кромѣ только того, что согласно этихъ постановленій обязательства представляются сперва раздѣльными и обращаются въ солидарныя только при наличности извѣстныхъ условій, почему ихъ и можно отличать только, какъ указали Побѣдоносцевъ и Чирихинъ, какъ обязательства солидарно-условныя, совершенно подобныя обязательствамъ поручителей, которыя и самъ Мейеръ относитъ къ обязательствамъ солидарнымъ, но только ограниченнымъ. Не признавать эти послѣднія обязательства, т.-е. обязательства поручителей за обязательства солидарныя съ обязательствомъ главнаго должника, какъ дѣлаютъ Чирихинъ и Никоновъ, основываясь на томъ соображеніи, что обязательства тѣхъ и другихъ не вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія и не представляются всѣ обязательствами за себя—in rem suam и равными между собой, врядъ ли возможно, какъ по тому, что обязательство поручителей представляется добавочнымъ къ главному обязательству должниковъ, почему можетъ считаться какъ бы и объединяющимся съ нимъ въ его основаніи, такъ въ особенности въ виду 1560 ст. X т. нашего закона о срочномъ поручительствѣ, совершенно уравнивающаго по отношенію отвѣтственности за исполненіе обязательства поручителя съ главнымъ должникомъ. Такъ же точно не представляется никакихъ основаній къ непризнанію за солидарныя обязательства обязательствъ однихъ лицъ, совершившихъ преступленіе, отвѣчать за убытки, причиненные вмѣстѣ съ ними и другими лицами, и считать ихъ за обязательства долевыя, какъ дѣлаетъ Шершеневичъ, основываясь на томъ, что отвѣтственность нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе этихъ послѣднихъ обязательствъ всегда по самой ихъ природѣ представляется раздѣльной, почему они ни при какихъ будто бы обстоятельствахъ не могутъ влечь за собой отвѣтственности за ихъ исполненіе однихъ должниковъ за другихъ. Въ виду возложенія нашими законами отвѣтственности за исполненіе обязательства на однихъ должниковъ за другихъ, какъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, такъ равно и въ нѣкоторыхъ другихъ, представляющихся совершенно съ ними сходными, какъ напр., въ случаяхъ принятія на себя кѣмъ-либо обязанности несрочнаго поручителя по обязательству, а также и въ случаяхъ принятія на себя обязанности поручителя нѣсколькими лицами въ отношеніи отвѣтственности ихъ другъ передъ другомъ за его исполненіе, хотя и отвѣтственности не прямой и не непосредственной, а только субсидіарной и условной, могущей наступить только вслѣдствіе несостоятельности кого-либо изъ должниковъ къ исполненію или части обязательства, на его долю упадающей, или всего

обязательства, имъ на себя принятаго, и нельзя, разумѣется, не считать въ этихъ случаяхъ, согласно нашего закона, обязательства за солидарныя, и затѣмъ не признавать также, въ виду указанія его на другіе случаи, прямой и непосредственной отвѣтственности за исполненіе обязательства однихъ должниковъ за другихъ, когда наступленіе такой отвѣтственности ихъ не обусловливается ими, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1872 г. № 405), признаніемъ несостоятельными къ ихъ исполненію первыхъ, совершенно согласными съ ними, указаніе на необходимость различенія у насъ въ солидарныхъ обязательствахъ двухъ видовъ: прямыхъ и безусловныхъ и, затѣмъ, условныхъ, когда отвѣтственность за исполненіе обязательства однихъ должниковъ за другихъ представляется только субсидіарно-солидарной.

Кромѣ этого, изъ тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указываются случаи этихъ послѣднихъ солидарныхъ обязательствъ, нельзя не усмотрѣть, что субсидіарно-солидарная отвѣтственность однихъ должниковъ за другихъ можетъ имѣть мѣсто въ нѣкоторыхъ случаяхъ за исполненіе цѣлаго обязательства во всемъ объемѣ его, какъ напр., въ случаяхъ принятія на себя несрочными поручителями отвѣтственности за исполненіе должникомъ всего обязательства въ цѣломъ, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ за исполненіе только части обязательства, какъ напр., въ случаѣ принятія на себя несрочными поручителями отвѣтственности за исполненіе должникомъ части обязательства, или же въ случаяхъ состоятельности нѣкоторыхъ изъ лицъ, совершившихъ преступленіе, и самихъ къ платежу какой-либо части вознагражденія за причиненные преступленіемъ вредъ или убытки, когда отвѣтственность остальныхъ за уплату этого вознагражденія представляется также только частичной, возможность несенія ими отвѣтственности за исполненіе обязательства въ каковомъ видѣ и указываетъ, далѣе, на то, что согласно нашего закона солидарной отвѣтственность однихъ должниковъ за другихъ, по крайней мѣрѣ, субсидіарно-солидарной, можетъ быть признаваема не только въ случаяхъ обязанности ихъ отвѣчать за исполненіе другъ другомъ цѣлаго обязательства, но и въ случаяхъ обязанности ихъ отвѣчать за исполненіе другъ другомъ части обязательства. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ нашемъ законѣ не только не можетъ быть отыскано никакихъ препятствій къ допустимости установленія по волѣ сторонъ обязательства не полной, а частичной и, притомъ, не субсидіарной, но первоначальной и самостоятельной солидарной отвѣтственности за его исполненіе однихъ должниковъ за другихъ, но выражено въ правилѣ 1556 ст. X т. даже прямое дозволеніе устанавливать, въ видѣ срочнаго поручительства, отвѣтственность и за часть долга, и нельзя не признать, что въ опредѣленіе этихъ обязательствъ, даваемое нашими цивилистами и сенатомъ въ видѣ одного общаго опредѣленія по отношенію всѣхъ различныхъ случаевъ ихъ, возможныхъ по нашему закону, должна быть внесена поправка въ томъ смыслѣ, что у насъ за такія обязательства должны быть почитаемы не только тѣ, за исполненіе которыхъ должники обязаны отвѣчать другъ за друга въ цѣломъ объемѣ обязательства, но и тѣ, за исполненіе которыхъ должники обязаны отвѣчать другъ за друга въ какой-либо части его. Хотя и по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 96), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 357) и Голевинскаго (Назв. соч. стр. 230), обязанности должниковъ по солидарному обязательству могутъ быть относительно исполненія его опредѣляемы и неодинаковымъ образомъ, но изъ приводимыхъ ими примѣровъ возможности такого неодинаковаго опредѣленія ихъ обязанностей нельзя не усмотрѣть, что ими предполагается возможность вовсе не такихъ солидарныхъ обязательствъ, къ отвѣтственности за исполненіе которыхъ одни должники за другихъ могутъ быть обязаны и въ части

обязательства, такъ какъ они указываютъ на возможность разнообразнаго опредѣленія ихъ обязанностей въ томъ, что отвѣтственность однихъ изъ нихъ можетъ быть установлена какъ условная или срочная, а другихъ простая и по требованію, и только. Совершенно аналогичныя указанія на возможность опредѣленія такимъ разнообразнымъ образомъ обязанностей должниковъ по солидарному обязательству содержатся какъ въ правѣ римскомъ, такъ равно въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, и нельзя, кажется, не только подыскать какія-либо основанія къ недопустимости опредѣленія ихъ такимъ же образомъ и у насъ, но въ виду 1530 ст. X т., дозволяющей включать въ договоры всякія условія, законамъ непротивныя, представляется даже прямо возможнымъ признать допустимымъ и у насъ такое различное опредѣленіе обязанностей должниковъ по солидарному обязательству. По указанію уложенія саксонскаго даже недѣйствительность солидарнаго обязательства по отношенію однихъ изъ участвующихъ въ немъ кредиторовъ или должниковъ не можетъ оказывать никакого вліянія на дѣйствительность его по отношенію правъ и обязанностей другихъ его кредиторовъ или должниковъ, каковое указаніе также представляется, кажется, возможнымъ принять къ руководству и у насъ, на томъ основаніи, что и у насъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, говоря о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, представляется вполнѣ допустимымъ признаніе недѣйствительными юридическихъ сдѣлокъ, не только въ цѣломъ ихъ объемѣ, но и въ извѣстныхъ частяхъ, такимъ образомъ, что въ остальныхъ частяхъ онѣ могутъ сохранять ихъ силу. И по замѣчанію изъ нашихъ цивилистовъ Никонова, сдѣланному въ вышеупомянутой статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1896 г. кн. 9, стр. 31), признаніе недѣйствительнымъ обязательства одного изъ должниковъ солидарнаго обязательства по причинѣ, напр., его недѣеспособности не можетъ освобождать отъ отвѣтственности прочихъ должниковъ.

Различныя указанія, наконецъ, могутъ быть извлечены изъ постановленій нашего закона на возможные у насъ объекты солидарныхъ обязательствъ, и именно, въ то время какъ изъ правила 1548 ст. X т. можетъ быть извлечено то указаніе, что такое обязательство можетъ быть установлено по отношенію только дѣлимаго дѣйствія или предмета, какъ его объекта, изъ правила 224 ст. полож. о казен. подряд. и постав. можетъ быть извлечено, напротивъ, то указаніе, что такое обязательство можетъ быть установлено по отношенію какъ предмета дѣлимаго, такъ равно предмета или дѣйствія недѣлимыхъ, вслѣдствіе того, что въ немъ говорится о допустимости установленія солидарной отвѣтственности за исполненіе всякаго договора поставки или подряда съ казной, безъ различія того—касается ли договоръ доставленія предметовъ дѣлимыхъ или недѣлимыхъ, или же совершенія въ видѣ подряда также какихъ-либо работъ дѣлимыхъ или недѣлимыхъ. Въ виду этого послѣдняго указанія нашего закона нельзя не признать, что возможными объектами этихъ обязательствъ у насъ должны считаться, какъ замѣтилъ Чирихинъ, одинаково, какъ предметы или дѣйствія дѣлимые, такъ и недѣлимые.

Изъ тѣхъ, нѣсколько выше приведенныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ содержатся указанія на случаи совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства, могутъ быть извлечены также указанія и на возможныя по нашему закону основанія возникновенія такихъ совокупныхъ или солидарныхъ обязательствъ и, притомъ, одинаково, какъ такихъ, отвѣтственность за исполненіе которыхъ въ цѣломъ или въ части обязательства представляется вполнѣ солидарной, такъ и такихъ, отвѣтственность за исполненіе которыхъ опять въ цѣломъ или въ части обязательства представляется условно или субсидіарно-солидарной. Именно, изъ постановленій 1548 ст. X т., 224 ст. полож. о казен. подряд. и постав.,

а также и изъ правилъ о поручительствѣ возможно извлеченіе того указанія, что **основаніемъ возникновенія** какъ тѣхъ, такъ и другихъ солидарныхъ обязательствъ **можетъ служить воля сторонъ** обязательства, выразившаяся въ договорѣ; а изъ правила 99 ст. Общ. уст. рос. жел. дорогъ, а также постановленій объ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, совершеннымъ нѣсколькими лицами, возможно извлеченіе того заключенія, что **основаніемъ возникновенія** какъ тѣхъ, такъ и другихъ **обязательствъ можетъ служить также самъ законъ**, выраженный въ этихъ постановленіяхъ, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ, въ этихъ постановленіяхъ указанныхъ, совмѣстная отвѣтственность за исполненіе обязательства объявляется возникающей самими этими постановленіями его, совершенно независимо отъ воли сторонъ обязательства. Основываясь на этихъ указаніяхъ нашего закона и большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 118), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 100—101), Чирихинъ (Назв. соч. стр. 75), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 356), Никоновъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 27) и Голевинскій, хотя послѣдній, впрочемъ, безъ соображенія этихъ постановленій нашего закона (Назв. соч. стр. 229), также утверждаютъ, что основаніями возникновенія солидарныхъ обязательствъ по нашему закону могутъ быть два: а) законъ, хотя, впрочемъ, по справедливому замѣчанію Голевинскаго и Чирихина, какъ основаніе возникновенія только обязательствъ солидарныхъ пассивныхъ, вслѣдствіе того, что ни одного случая возникновенія солидарныхъ обязательствъ активныхъ въ силу закона въ самомъ законѣ не указано, и б) воля сторонъ обязательства, выразившаяся, однакоже, не только въ договорѣ, какъ прямо въ законѣ указано, но и въ духовномъ завѣщаніи, и въ послѣднемъ въ виду правила 1086 ст. X т., дозволяющаго завѣщателю возлагать на его наслѣдниковъ различныя обязательства въ пользу третьихъ лицъ и не ограничивающаго воли его въ этомъ отношеніи воспрещеніемъ возлагать на нихъ эти обязанности и съ солидарной отвѣтственностью ихъ другъ за друга въ ихъ исполненіи. Сенатъ, какъ на возможное у насъ основаніе возникновенія солидарныхъ обязательствъ, на духовное завѣщаніе, напротивъ, не указываетъ, а также и вообще далеко не съ достаточной опредѣлительностью указываетъ и другія возможныя у насъ основанія ихъ возникновенія, говоря сперва, что солидарность можетъ быть предустановлена или спеціальнымъ закономъ, или опредѣлена въ договорѣ по обоюдному соглашенію сторонъ, или же вытекать изъ существа долгового отношенія, каковымъ перечисленіемъ и указываетъ, очевидно, уже не на два, а на три возможныя у насъ основанія возникновенія этихъ обязательствъ, а затѣмъ, утверждая, что во всѣхъ этихъ случаяхъ основаніями солидарной отвѣтственности являются или законъ или договоръ, онъ сводитъ уже основанія эти къ двумъ (рѣш. 1871 г. № 1218 и 1887 г. № 95). Право римское, а также уложеніе итальянское, какъ на возможныя основанія возникновенія солидарныхъ обязательствъ, напротивъ, прямо указываютъ только на тѣ же два основанія, какъ и наши цивилисты, каковое указаніе и представляется единственно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее тѣмъ указаніямъ, которыя содержатся въ этомъ отношеніи и въ нашемъ законѣ; если же сенатъ упоминаетъ еще, какъ объ одномъ изъ основаній ихъ возникновенія, о существѣ долгового отношенія, то, какъ можно полагать, только потому, что онъ смѣшиваетъ, какъ мы упомянули уже нѣсколько выше, солидарныя обязательства съ недѣлимыми, вслѣдствіе чего и неправильно полагаетъ, что обязательство можетъ представляться солидарнымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда солидарность договоромъ прямо и не установлена, но обусловливается самимъ существомъ долгового отношенія. Правда, уложеніе саксонское кромѣ этихъ двухъ основаній возникновенія солидарныхъ обязательствъ указываетъ еще на судебное рѣшеніе.

Нашъ законъ на это основанiе ихъ возникновенiя не указываетъ, вслѣдствiе чего и нельзя не признать какъ нельзя болѣе правильнымъ утвержденiе сената (рѣш. 1887 г. № 95) и Чирихина (Назв. соч. стр. 78), что судебное рѣшенiе и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть принимаемо у насъ за основанiе возникновенiя этихъ обязательствъ. Утвержденiе это представляется тѣмъ болѣе правильнымъ, что судебное рѣшенiе не можетъ, какъ извѣстно, ни создавать правъ, ни видоизмѣнять ихъ, а слѣдовательно, не можетъ создавать солидарной отвѣтственности тамъ, гдѣ она не вытекаетъ изъ самого правоотношенiя, послужившаго основанiемъ спору, и если на самомъ дѣлѣ и могутъ встрѣчаться такiе случаи, когда рѣшенiемъ неправильно можетъ быть установлена солидарность, то все же обстоятельство это никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо за поводъ къ признанiю и вообще судебнаго рѣшенiя за одно изъ основанiй возникновенiя этихъ обязательствъ.

Въ виду того обстоятельства, что солидарная отвѣтственность по обязательству можетъ имѣть мѣсто, какъ это понятно и само собой, лишь только въ тѣхъ случахъ, когда есть налицо одно изъ основанiй ея возникновенiя, т.-е. или законъ или воля сторонъ обязательства, и не можетъ быть никакого сомнѣнiя въ томъ, что для ея возникновенiя представляется необходимымъ констатированiе въ каждомъ конкретномъ случаѣ наличности именно одного изъ этихъ основанiй ея возникновенiя. Понятно также, что въ томъ случаѣ, когда основанiемъ ея возникновенiя выставляется самъ законъ, для констатированiя наличности этого основанiя представляется достаточнымъ, какъ замѣтилъ Чирихинъ (Назв. соч. стр. 80), удостовѣренiе того, что имѣются налицо тѣ условiя, при наличности которыхъ, согласно указанiй закона, должна имѣть мѣсто такая отвѣтственность. Для того, однакоже, чтобы солидарная отвѣтственность въ этихъ случаяхъ могла считаться допустимой, представляется еще необходимымъ, по замѣчанiю Голевинскаго (Назв. соч. стр. 232 и 234) и сената (рѣш. 1875 г. № 648), чтобы указанiе на возможность ея возникновенiя, при наличности извѣстныхъ условiй, было въ законѣ прямо выражено, вслѣдствiе того, что не можетъ считаться допустимымъ установленiе ея ни путемъ вывода изъ закона, ни посредствомъ распространительнаго примѣненiя по аналогiи законоположенiй, устанавливающихъ ее въ другихъ сходственныхъ случаяхъ, вслѣдствiе недопустимости установленiя ея вообще на однихъ только предположенiяхъ. Помимо невозможности признанiя возникновенiя солидарной отвѣтственности по обязательству на основанiи закона, внѣ случаевъ, прямо въ немъ указанныхъ, нельзя также еще не признать, какъ замѣтилъ Чирихинъ, что и самый объемъ такой отвѣтственности долженъ подлежать опредѣленiю въ каждомъ конкретномъ случаѣ также согласно прямыхъ указанiй закона, въ этомъ отношенiи въ немъ выраженныхъ, т.-е., что согласно этихъ указанiй должна быть опредѣляема отвѣтственность или какъ прямо и непосредственно солидарная, или же только какъ условно или субсидiарно-солидарная. Также точно и въ тѣхъ случаяхъ, когда основанiемъ возникновенiя солидарнаго обязательства представляется воля сторонъ обязательства, по мнѣнiю большинства нашихъ цивилистовъ, какъ Гордона, выраженному имъ въ его статьѣ „О круговой порукѣ и о солидарности въ обязательствахъ“ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 1, стр. 12 и 18), Голевинскаго (Назв. соч. стр. 231), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 100), Чирихина (Назв. соч. стр. 79), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 357) и Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекцiяхъ Мейера (изд. 7, стр. 350), необходимо для его возникновенiя, чтобы воля сторонъ, его устанавливающая, получила ясное выраженiе, напр., въ договорѣ, если основанiемъ его возникновенiя является этотъ послѣднiй. Не можетъ быть, разумѣется, никакого сомнѣнiя въ томъ, что и въ случаѣ его возникновенiя на основанiи духовнаго завѣщанiя для его возникновенiя необходимо, чтобы воля

завѣщателя, его устанавливающая, была ясно выражена имъ въ этомъ послѣднемъ. Положеніе это, по отношенію случаевъ возникновенія солидарнаго обязательства изъ договора, всѣ наши цивилисты основываютъ на томъ принципѣ, что солидарность въ договорѣ, разъ воля сторонъ объ ея установленіи въ немъ прямо не выражена, никогда не можетъ быть предполагаема, вслѣдствіе того, что, по замѣчанію Голевинскаго, при отсутствіи положительнаго ея установленія въ немъ, невозможно принятіе на себя должниками столь обременительной для нихъ отвѣтственности выводить ее подразумѣваемымъ образомъ изъ существующихъ между ними отношеній, напр., или изъ нераздѣльнаго владѣнія, или же изъ неясныхъ или двусмысленныхъ выраженій договора, а по замѣчанію Чирихина потому, что никогда нельзя косвеннымъ путемъ заключать о ея наличности на основаніи однихъ предположеній, разъ въ той сдѣлкѣ, которая выставляется основаніемъ ея возникновенія, объ установленіи ея прямо не упомянуто. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ Гордонъ, Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ, Гольмстенъ и Никоновъ въ подкрѣпленіе необходимости руководствоваться и у насъ тѣмъ началомъ, что солидарная отвѣтственность по договору никогда не можетъ быть предполагаема, вслѣдствіе чего и въ наличности она можетъ быть признаваема лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда условіе о ея установленіи прямо въ немъ выражено, указываютъ на то, что начало это можетъ быть выводимо и изъ постановленій нашего закона, и именно: во 1-хъ, изъ той части правила 1548 ст. X т., въ которой говорится, что при отсутствіи въ договорѣ условія о томъ, что за исполненіе обязательства должники обязаны отвѣчать каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго, т.-е. солидарно, въ случаѣ его неисполненія вѣритель вправѣ обратиться съ требованіемъ о его исполненіи только къ тѣмъ изъ должниковъ, которые его не исполнили, такъ какъ изъ этого постановленія по аргументу à contrario слѣдуетъ то положеніе, что разъ солидарная отвѣтственность въ договорѣ прямо не установлена, обязательство не можетъ считаться солидарнымъ по отношенію отвѣтственности должниковъ другъ за друга или, все равно, что солидарная отвѣтственность по договору предполагаема быть не можетъ, и во 2-хъ, по указанію собственно Гольмстена, изъ правила 1539 ст. X т., предписывающаго въ случаѣ неясности договора изъяснять его въ пользу лица обязаннаго, такъ какъ и изъ этого постановленія возможно выведеніе того заключенія, что разъ кредиторъ не выговорилъ при заключеніи договора условія о солидарной по немъ отвѣтственности должниковъ, какъ условія, выгоднаго исключительно для него, то таковая не можетъ подлежать установленію путемъ толкованія договора и должна считаться несуществующей. Нельзя не признать, что изъ этихъ постановленій нашего закона вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ для возникновенія солидарнаго обязательства изъ договора необходимо, чтобы условіе о солидарной отвѣтственности должниковъ было прямо въ немъ выражено, и хотя постановленія эти даютъ основаніе къ выводу изъ нихъ этого заключенія только по отношенію возникновенія обязательствъ солидарныхъ пассивныхъ, т.-е. когда въ немъ участвуютъ нѣсколько должниковъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что наличность этого обязательства должна считаться необходимой и для возникновенія обязательствъ солидарныхъ активныхъ, въ виду полнаго сходства по ихъ существу этихъ послѣднихъ обязательствъ съ первыми. Впрочемъ, Гордонъ такъ же какъ и П. С. въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 180) считаютъ тотъ принципъ, что солидарность въ отвѣтственности по обязательству не можетъ быть предполагаема, разъ она не установлена прямо договоромъ, не имѣющимъ безусловнаго значенія и долженствующимъ быть принимаемымъ во вниманіе по отношенію обсужденія вопроса о наличности солидарной отвѣтственности за исполненіе только такихъ обязательствъ, предметъ

которыхъ представляется дѣлимымъ, но не такихъ, предметъ которыхъ недѣлимъ, и по отношенію отвѣтственности за исполненіе которыхъ наличность солидарности можетъ быть выводима изъ самаго существа юридическаго отношенія и безъ указанія на такую отвѣтственность въ договорѣ. Положеніе это, какъ являющееся послѣдствіемъ, какъ мы замѣтили уже нѣсколько выше, смѣшенія солидарныхъ обязательствъ съ недѣлимыми, не можетъ считаться правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству, несмотря на то, что оно раздѣляется и сенатомъ, который пошелъ, впрочемъ, въ направленіи, указываемомъ этимъ положеніемъ, еще далѣе, объяснивъ, что, несмотря на то, что неупоминаніе въ договорѣ о принятіи на себя солидарной отвѣтственности за его исполненіе не можетъ быть принимаемо за указаніе на ея установленіе, все же нельзя не считать возможнымъ, вслѣдствіе того, что правило 1548 ст. не требуетъ прямо, чтобы о такой отвѣтственности было постановлено въ договорѣ, выводить заключеніе о ея наличности и изъ общаго смысла договора (рѣш. 1872 г. № 405 и 1875 г. № 427), а также и самаго свойства договора и, притомъ, не только тогда, когда объектомъ обязательства является недѣлимый предметъ, напр., какая-либо цѣлая работа (рѣш. 1875 г. № 216), но и тогда, когда объектомъ обязательства представляется предметъ дѣлимый, напр., деньги, полученныя сообща нѣсколькими продавцами имущества (рѣш. 1873 г. № 258 и 1875 г. № 794). Положенія эти представляются вполнѣ неправильными, какъ не только противорѣчащія точному смыслу 1548 ст., но также и другимъ постановленіямъ закона, предусматривающимъ нѣкоторые изъ случаевъ общей или солидарной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства, какъ напр., постановленію 224 ст. полож. о казен. подряд. и постав., изъ которой еще яснѣе обнаруживается тотъ принципъ, что солидарная отвѣтственность нѣсколькихъ должниковъ можетъ быть признаваема въ наличности только въ томъ случаѣ, когда условіе о ея установленіи прямо выражено въ самомъ договорѣ, и, слѣдовательно, что возникновеніе ея никогда не можетъ быть предполагаемо, или, все равно, что устанавливаема она, какъ замѣтилъ Гольмстенъ, никогда не можетъ быть путемъ толкованія договора. Впрочемъ, и самъ сенатъ сознавалъ невозможность безусловнаго примѣненія выставленныхъ имъ положеній, по крайней мѣрѣ, по отношенію опредѣленія отвѣтственности за исполненіе такихъ обязательствъ, предметъ которыхъ дѣлимъ, что видно изъ того, что онъ въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ призналъ, что непомѣщеніе условія о солидарной отвѣтственности въ заемномъ обязательствѣ должно быть принимаемо за указаніе на то, что должники не принимали на себя такой отвѣтственности (рѣш. 1875 г. № 19, 1876 г. № 124 и друг.). Въ одномъ изъ рѣшеній сенатъ далъ еще указаніе также и на то, изъ какихъ употребляемыхъ въ договорѣ выраженій для опредѣленія отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства можетъ быть выводимо заключеніе о томъ, что имъ имѣлось въ виду опредѣлить отвѣтственность ихъ именно въ видѣ отвѣтственности солидарной, объяснивъ, что за такія выраженія могутъ быть почитаемы, напр., выраженія: „одинъ или каждый за всѣхъ", „всѣ за одного или каждаго", „совокупно", „вообще", „нераздѣльно" и подобныя (рѣш. 1871 г. № 1218). Собственно въ законѣ, какъ на такія выраженія, въ правилахъ 1548 ст. X т. и 224 ст. полож. о казен. подряд. и постав. указано на выраженія: „каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго", „одинъ за всѣхъ и всѣ за одного". Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что указаніе только на эти выраженія, какъ выраженія, необходимыя для означенія солидарной отвѣтственности, имѣетъ значеніе указанія только примѣрнаго, вслѣдствіе чего солидарная отвѣтственность можетъ быть признаваема установленной какой-либо сдѣлкой не только тогда, когда указаніе на нее въ ней сдѣлано въ этихъ выраженіяхъ, но и другихъ, перечисленныхъ не

только сенатомъ, но и многихъ подобныхъ, но, разумѣется, такихъ, въ которыхъ ясно выражена мысль, что сдѣлкой устанавливается или отвѣтственность должниковъ другъ за друга, или кого-либо изъ нихъ за другого за исполненіе всего обязательства или части его, или отвѣтственность ихъ за его исполненіе передъ тѣмъ или другимъ кредиторомъ обязательства.

Изъ тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указываются отдѣльные случаи солидарныхъ обязательствъ, могутъ быть извлечены также указанія и на послѣдствія этихъ обязательствъ, по крайней мѣрѣ пассивныхъ, по отношенію какъ правъ кредиторовъ на ихъ исполненіе, такъ и обязанностей должниковъ въ этомъ отношеніи. Именно указанія въ этомъ отношеніи могутъ быть извлечены, во 1-хъ, изъ правила 1548 ст. X. т., изъ котораго по аргументу à contrario можетъ быть извлечено то положеніе, что если бы въ договорѣ было постановлено о совокупной отвѣтственности нѣсколькихъ должниковъ за исполненіе обязательства всѣхъ за каждаго или каждаго за всѣхъ, то кредитору можетъ принадлежать право по его выбору, въ случаѣ неисполненія обязательства, обращаться съ требованіемъ о его исполненіи или ко всѣмъ должникамъ, или же къ которому-либо изъ нихъ и, притомъ, какъ съ требованіемъ объ исполненіи всего обязательства, такъ и части его, въ случаѣ неисполненія его въ части или тѣмъ же должникомъ или другимъ, каковымъ правамъ кредитора должны, разумѣется, въ точности соотвѣтствовать и обязанности должниковъ относительно исполненія обязательства; во 2-хъ, изъ правила 1560 ст. X т. о срочномъ поручительствѣ, которая постановляетъ, что срочный поручитель отвѣтствуетъ за исполненіе обязательства точно такъ же, какъ и самъ должникъ, разъ послѣдній въ срокъ его не исполнилъ, изъ каковаго постановленія слѣдуетъ то положеніе, что кредитору можетъ принадлежать право обращаться по его усмотрѣнію съ требованіемъ объ исполненіи обязательства, по наступленіи срока его исполненія, какъ къ самому должнику, такъ и къ поручителю, и въ 3-хъ, изъ правила 99 ст. Общ. уст. российск. желѣзн. дорогъ, въ которомъ прямо постановлено, что выборъ одной изъ дорогъ, обязанныхъ по правилу этой статьи отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ утраты, поврежденія или просрочки въ доставкѣ груза, для предъявленія требованія объ этихъ убыткахъ зависитъ отъ усмотрѣнія лица, имѣющаго право распоряженія грузомъ. Указанія эти относятся, однакоже, до опредѣленія послѣдствій только одного изъ видовъ солидарныхъ обязательствъ по отношенію права вѣрителей на ихъ исполненіе и обязанностей должниковъ въ этомъ отношеніи, или такихъ солидарныхъ обязательствъ, взаимная отвѣтственность должниковъ за исполненіе которыхъ представляется самостоятельной и первоначальной, но не такихъ, солидарная отвѣтственность за исполненіе которыхъ представляется только субсидіарной и условной. Изъ правилъ нашего закона, предусматривающихъ случаи этихъ послѣднихъ обязательствъ, могутъ быть извлечены указанія также на послѣдствія и этихъ обязательствъ по отношенію какъ права вѣрителей на ихъ исполненіе, такъ и обязанностей должниковъ въ этомъ отношеніи. Такими постановленіями представляются правила какъ объ отвѣтственности за убытки, причиненные преступленіемъ, такъ и объ отвѣтственности простыхъ несрочныхъ поручителей за исполненіе обязательства, изъ которыхъ въ этомъ отношеніи слѣдуетъ то указаніе, что первоначально вѣритель вправѣ обратиться съ требованіемъ объ исполненіи обязательства къ самимъ должникамъ и, притомъ, къ нимъ всѣмъ, и что, затѣмъ, только при несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ представленію слѣдуемаго ему удовлетворенія по обязательству, онъ вправѣ обратиться съ требованіемъ о его исполненіи къ прочимъ должникамъ, но опять не по его усмотрѣнію къ кому-либо изъ нихъ, а непремѣнно ко всѣмъ имъ въ равныхъ доляхъ. Очевидно, конечно, что права вѣрителей на исполненіе этихъ послѣднихъ солидарныхъ обязательствъ представляются

гораздо болѣе ограниченными, чѣмъ по обязательствамъ солидарнымъ главнымъ и самостоятельнымъ, вслѣдствіе чего соотвѣтствующія имъ обязанности должниковъ относительно ихъ исполненія, напротивъ, должны представляться гораздо менѣе тягостными сравнительно съ обязанностями по отношенію исполненія послѣднихъ. Несмотря на всю необходимость дѣлать различіе, согласно собственно указаніямъ приведенныхъ постановленій нашего закона, въ опредѣленіи послѣдствій тѣхъ и другихъ солидарныхъ обязательствъ по отношенію какъ права вѣрителей на ихъ исполненіе, такъ и обязанностей должниковъ въ отношеніи ихъ исполненія, наши цивилисты, какъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 236 и 243), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 96), Чирихинъ (Назв. соч. стр. 74), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 357) и Никоновъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 27—28) говорятъ о послѣдствіяхъ солидарныхъ обязательствъ въ этомъ отношеніи вообще такъ, какъ будто они представляются всегда въ одномъ только ихъ видѣ, или въ видѣ солидарныхъ обязательствъ главныхъ и самостоятельныхъ, высказывая, что послѣдствія ихъ должны заключаться по отношенію права вѣрителя на исполненіе въ томъ, что онъ по его усмотрѣнію можетъ обращаться съ требованіемъ объ исполненіи обязательства или ко всѣмъ должникамъ вмѣстѣ, или же къ каждому изъ нихъ отдѣльно, или сперва къ одному изъ нихъ, а потомъ къ другимъ, а по отношенію обязанностей должниковъ въ томъ, что каждый изъ нихъ обязанъ произвести полное удовлетвореніе по обязательству. И эти указанія они даютъ, притомъ, безъ всякаго соображенія постановленій нашего закона, а основываясь единственно только на существѣ самостоятельныхъ солидарныхъ обязательствъ.

Правомъ римскимъ право выбора вѣрителя по главному, самостоятельному солидарному обязательству на предъявленіе требованія о его исполненіи къ тому или другому должнику ограничивалось моментомъ предъявленія иска къ кому-либо изъ нихъ, послѣ чего самое обязательство по отношенію прочихъ должниковъ считалось прекратившимся. Въ нашемъ законѣ подобнаго ограниченія по отношенію осуществленія вѣрителемъ этого права его не выражено, и по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскаго, Побѣдоносцева и Чирихина, а также и сената (рѣш. 1884 г. № 78), дѣйствіе его у насъ и на самомъ дѣлѣ не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе того, какъ объяснилъ сенатъ, что изъ содержанія 1548 ст. X т. вовсе не вытекаетъ того, чтобы въ томъ случаѣ, когда нѣсколько лицъ приняли на себя отвѣтственность по обязательству, вѣритель обязанъ былъ непремѣнно предъявить его требованіе объ исполненіи обязательства одновременно ко всѣмъ должникамъ, и почему за нимъ должно быть признаваемо право по его выбору предъявить взысканіе къ тому или другому должнику не только по предъявленіи имъ иска къ одному изъ нихъ, но даже и послѣ того, какъ состоялось рѣшеніе суда по иску къ одному изъ нихъ. Также и по объясненію Голевинскаго, Побѣдоносцева и Чирихина, хотя и не основываемому ими на какомъ-либо указаніи нашего закона, обращеніе вѣрителемъ взысканія путемъ предъявленія имъ иска къ одному изъ должниковъ не должно препятствовать предъявленію имъ впослѣдствіи этого же иска къ другому должнику, такъ же какъ по объясненію собственно Чирихина, предъявленіе имъ взысканія въ части къ одному изъ должниковъ не должно препятствовать предъявленію взысканія въ другой части къ другому изъ должниковъ, ни предъявленіе имъ взысканія по частямъ къ нѣсколькимъ должникамъ не должно препятствовать предъявленію имъ взысканія впослѣдствіи по всему обязательству къ одному изъ нихъ и проч. Однимъ словомъ, ничто не должно ограничивать, по мнѣнію Чирихина, право вѣрителя на выборъ обращенія взысканія на того или другого изъ должниковъ по солидарному обязательству, т.-е. ни внѣсудебное предъявленіе имъ требованія объ исполненіи къ одному изъ нихъ, ни предъявленіе,

затѣмъ, иска объ исполненіи къ одному изъ нихъ, ни, наконецъ, самое судебное рѣшеніе, постановленное по его иску къ одному изъ нихъ, а по замѣчанію Побѣдоносцева, это право его на выборъ въ отношеніи обращенія съ требованіемъ объ исполненіи обязательства можетъ уничтожаться лишь только по полученіи имъ полнаго удовлетворенія по обязательству или отъ нихъ всѣхъ, или же отъ кого-либо изъ нихъ, но никакъ не въ моментъ ни предъявленія иска къ одному изъ должниковъ, ни въ моментъ постановленія рѣшенія противъ одного изъ нихъ, вслѣдствіе того, что даже отказъ въ искѣ рѣшеніемъ противъ одного изъ нихъ не можетъ давать права другому должнику пользоваться этимъ рѣшеніемъ для отклоненія иска, противъ него предъявленнаго. Положенія эти представляются вполнѣ правильными, не только по тому, какъ объяснилъ сенатъ, что никакихъ ограниченій праву выбора кредитора на обращеніе его съ требованіемъ объ исполненіи обязательства къ тому или другому должнику наступленіемъ какого-либо изъ указанныхъ моментовъ въ правилѣ 1548 ст. не установлено, но также потому, что положенія эти представляются вполнѣ согласными съ правиломъ 895 ст. уст. гр. суд., опредѣляющимъ, между прочимъ, и субъективныя условія законной силы рѣшенія, согласно котораго слѣдуетъ считать, какъ утверждаютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Малышевъ и Миловидовъ, и какъ это было объяснено и мной въ другомъ моемъ трудѣ, при разсмотрѣніи правила этой статьи (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. IV, стр. 238), что рѣшеніе, постановленное по дѣлу съ однимъ изъ должниковъ солидарнаго обязательства, не можетъ имѣть обязательнаго значенія для прочихъ должниковъ этого обязательства, вслѣдствіе чего не можетъ служить для послѣднихъ и основаніемъ къ отклоненію иска, впослѣдствіи къ нимъ предъявленнаго по тому же обязательству и, притомъ, одинаково, какъ въ случаѣ признанія имъ иска по этому обязательству подлежащимъ удовлетворенію, такъ и въ случаѣ отказа имъ въ искѣ о его исполненіи. Въ уложеніи саксонскомъ положеніе это выражено даже прямо и категорически, а въ виду полной возможности вывода его и изъ правила этой статьи нашего закона и не можетъ быть признано правильнымъ, какъ ему противорѣчащее, утвержденіе Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 358) и Никонова (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 29), что вѣритель солидарнаго обязательства, выигравшій искъ противъ одного изъ должниковъ, можетъ основываться на рѣшеніи по этому иску и при предъявленіи требованія къ другому должнику, и что точно также и должникъ, въ случаѣ проигрыша вѣрителемъ иска противъ другого должника, можетъ пользоваться рѣшеніемъ по этому иску для отклоненія требованія, противъ него предъявленнаго.

При отсутствіи въ нашемъ законѣ какихъ бы то ни было указаній на случаи солидарныхъ обязательствъ активныхъ, тщетно, разумѣется, было бы искать въ немъ указаній также и на послѣдствія такихъ обязательствъ по отношенію какъ права вѣрителей на ихъ исполненіе, такъ и обязанности должника по предмету представленія удовлетворенія, въ виду чего и относительно опредѣленія этихъ послѣдствій и ничего болѣе не остается, какъ выводить ихъ изъ самой природы или существа этихъ обязательствъ, каковымъ образомъ наши цивилисты и поступаютъ, хотя и опредѣляютъ ихъ или не съ одинаковой подробностью, или не совсѣмъ одинаково. Такъ, Голевинскій, указавъ сперва, что послѣдствія такихъ обязательствъ по отношенію права вѣрителей должны заключаться въ томъ, что каждому изъ нихъ должно принадлежать право требовать отъ должника представленія полнаго удовлетворенія по обязательству, далѣе, послѣдствія ихъ по отношенію обязанности должника опредѣляетъ такъ: должникъ вправѣ исполнить обязательство передъ каждымъ изъ солидарныхъ вѣрителей по своему выбору, но только до тѣхъ поръ, пока однимъ изъ нихъ не предъявленъ противъ него искъ о его исполненіи, послѣ

чего на должникѣ должна лежать обязанность представленія удовлетворенія тому изъ вѣрителей, который предъявилъ искъ, за исключеніемъ того случая, когда бы искъ этотъ предъявили всѣ вѣрители, хотя бы даже порознь и не одновременно, когда за должникомъ должно быть признаваемо право опять на представленіе удовлетворенія по обязательству каждому изъ вѣрителей по его выбору (Назв. соч. стр. 221 и 223). Такимъ же образомъ, только нѣсколько кратче, опредѣляетъ послѣдствія этихъ обязательствъ, какъ по отношенію права вѣрителей по нимъ, такъ и обязанности должника относительно представленія по нимъ удовлетворенія, ограничиваясь по отношенію опредѣленія послѣдней тѣмъ только указаніемъ, что должнику можетъ принадлежать право по его выбору представить удовлетвореніе по обязательству тому или другому вѣрителю, только до предъявленія къ нему кѣмъ-либо изъ нихъ иска о его исполненіи, послѣ чего удовлетвореніе должно быть представлено вѣрителю, предъявившему искъ, и Побѣдоносцевъ, основываясь на томъ соображеніи, что въ этомъ случаѣ вѣритель этотъ заявляетъ себя уже представителемъ всѣхъ остальныхъ вѣрителей, которому поэтому удовлетвореніе только и должно быть доставляемо (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 95). Въ уложеніи саксонскомъ это положеніе выражено прямо и, кромѣ того, въ немъ указано еще, что и вступившее въ законную силу судебное рѣшеніе, постановленное по иску одного изъ вѣрителей по солидарному обязательству, не имѣетъ силы ни въ пользу, ни противъ остальныхъ вѣрителей. По мнѣнію Чирихина, напротивъ, предъявленіе иска объ исполненіи обязательства однимъ изъ кредиторовъ не должно лишать права другихъ кредиторовъ какъ на полученіе отъ должника удовлетворенія помимо суда, такъ и домогаться представленія его посредствомъ предъявленія иска, каковое право должно принадлежать имъ до тѣхъ поръ, пока кто-либо изъ нихъ не получитъ полнаго удовлетворенія, по представленіи котораго обязательство только и можетъ считаться погашеннымъ, но никакъ не наступленіемъ какихъ-либо другихъ посторонних обстоятельствъ, въ родѣ, напр., обстоятельства постановленія рѣшенія по иску кого-либо изъ кредиторовъ, какъ это, впрочемъ не вполнѣ опредѣлительно, высказалъ Чирихинъ (Назв. соч. стр. 75). На самомъ дѣлѣ, изъ этихъ двухъ противоположныхъ указаній врядъ ли не скорѣе болѣе правильнымъ должно быть признано утвержденіе Голевинскаго и Побѣдоносцева, на томъ основаніи, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, что посредствомъ предъявленія иска объ исполненіи обязательства кредиторъ заявляетъ себя какъ бы представителемъ по отношенію требованія о его исполненіи всѣхъ остальныхъ вѣрителей, вслѣдствіе чего должно прекратиться, какъ право остальныхъ кредиторовъ обращаться къ должнику съ новымъ требованіемъ о представленіи этого же удовлетворенія, такъ и право должника на выборъ его представленія тому или другому изъ кредиторовъ. Хотя о вліяніи рѣшенія, постановленнаго по иску одного изъ кредиторовъ на право остальныхъ обращаться къ должнику съ требованіемъ о представленіи удовлетворенія Голевинскій и Побѣдоносцевъ не говорятъ, но уже изъ этого ихъ утвержденія можетъ быть выведено то заключеніе, что если предъявленіе иска однимъ изъ кредиторовъ должно влечь за собой прекращеніе права прочихъ кредиторовъ на предъявленіе требованія о представленіи удовлетворенія, то тѣмъ болѣе должно оказывать такое же вліяніе на ихъ право требовать исполненія обязательства обстоятельство постановленія судомъ рѣшенія по тому иску, удовлетворяющаго требованіе кредитора, его предъявившаго. Иное значеніе нельзя не признать въ этомъ случаѣ, напротивъ, за рѣшеніемъ объ отказѣ въ искѣ одного изъ кредиторовъ объ исполненіи обязательства, на томъ основаніи, что по соображеніи субъективныхъ условій законной силы рѣшенія въ томъ видѣ, какъ они могутъ быть опредѣлены на основаніи правила 895 ст. уст. гр. суд., рѣшеніе это, какъ не могущее вредить прочимъ кредиторамъ, участія въ дѣлѣ въ качествѣ стороны

не принимавшимъ, не должно считаться обязательнымъ для нихъ, вслѣдствіе чего не должно лишать ихъ и права требовать представленія удовлетворенія по обязательству, посредствомъ предъявленія новаго иска къ должнику. Хотя по соображеніи правила этой послѣдней статьи возможно было бы считать и рѣшеніе объ удовлетвореніи иска объ исполненіи обязательства, предъявленнаго однимъ изъ кредиторовъ, не могущихъ имѣть значенія для прочихъ кредиторовъ, какъ лицъ иску постороннихъ, и потому не могущихъ погашать и ихъ право требовать исполненія обязательства; но дѣло въ томъ, что примѣненію этого вывода къ опредѣленію этого ихъ права не можетъ не служить препятствіемъ другое обстоятельство или обстоятельство стеченія исковъ, которое, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, также и у насъ должно имѣть значеніе одного изъ основаній ихъ прекращенія и въ виду котораго выводъ, слѣдуемый изъ правила этой статьи, и не можетъ считаться достаточнымъ для открытія имъ этого права. Положеніе это указываетъ, что врядъ ли можетъ считаться правильнымъ указаніе уложенія саксонскаго на значеніе вообще рѣшенія, постановленнаго по иску одного изъ кредиторовъ солидарнаго обязательства, для прочихъ кредиторовъ, какъ акта не имѣющаго силы ни въ ихъ пользу, ни противъ нихъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе объ удовлетвореніи его требованія неминуемо должно влечь за собой прекращеніе и ихъ права на предъявленіе къ должнику требованія о представленіи удовлетворенія по обязательству. Подтвержденіе, наконецъ, тому, что и у насъ право выбора на представленіе удовлетворенія по обязательству тому или другому изъ кредиторовъ, до момента предъявленія кѣмъ-либо изъ нихъ иска о его исполненіи, должно быть признаваемо принадлежащимъ должнику, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда въ этомъ отношеніи иначе не постановлено въ самой сдѣлкѣ, служащей основаніемъ возникновенія этого обязательства, можетъ быть извлечено и изъ правила 1539 ст. X т. нашего закона, вслѣдствіе того, что такая неопредѣлительность сдѣлки въ этомъ отношеніи должна подлежать объясненію, по правилу этой статьи, въ пользу должника, какъ лица обязаннаго.

Какъ право римское, такъ равно уложенія итальянское и саксонское упоминаютъ еще о вліяніи на права кредиторовъ и обязанности должниковъ по солидарнымъ обязательствамъ наступленія такихъ юридическихъ фактовъ, которые могутъ влечь за собой прекращеніе обязательства для тѣхъ или другихъ изъ нихъ. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ указаній на послѣдствія наступленія такихъ фактовъ по отношенію правъ однихъ изъ кредиторовъ или обязанностей однихъ изъ должниковъ солидарнаго обязательства найти нельзя, между тѣмъ какъ особое упоминаніе о послѣдствіяхъ ихъ наступленія представляется настоятельно необходимымъ, вслѣдствіе того, что наступленіе различныхъ фактовъ, могущихъ прекращать обязательство или по отношенію правъ однихъ изъ кредиторовъ или по отношенію обязанностей однихъ изъ должниковъ солидарнаго обязательства, далеко не всегда можетъ сопровождаться одинаковыми послѣдствіями по отношенію или правъ остальныхъ кредиторовъ или обязанностей прочихъ должниковъ такого обязательства, по той, между прочимъ, причинѣ, какъ замѣтилъ Чирихинъ, что судьба солидарности по обязательству и самого обязательства можетъ быть не одинакова, почему и прекращеніе солидарности въ немъ можетъ иногда и не совпадать съ прекращеніемъ самого обязательства (Назв. соч. стр. 84). На самомъ дѣлѣ, какъ Чирихинъ, такъ равно Побѣдоносцевъ, Голевинскій и Никоновъ, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ только и касавшіеся этого предмета, да и то изъ нихъ Побѣдоносцевъ какъ бы вскользь и очень кратко, обсуждаютъ вопросъ о послѣдствіяхъ наступленія этихъ обстоятельствъ по отношенію дѣйствія солидарныхъ обязательствъ совершенно безотносительно къ нашему закону, основываясь исключительно или на существѣ

и природѣ этихъ обязательствъ, или же на различіи значенія самихъ этихъ фактовъ. Такъ, Чирихинъ, по соображеніи различія въ самихъ этихъ фактахъ, какъ такихъ, которые или дѣйствуютъ непосредственно на самый объектъ обязательства или же относятся, напротивъ, только къ личности одного изъ участниковъ обязательства, и относительно возможныхъ послѣдствій наступленія тѣхъ и другихъ изъ нихъ утверждаетъ, что наступленіе первыхъ изъ нихъ должно влечь за собой прекращеніе самого солидарнаго обязательства, между тѣмъ какъ наступленіе вторыхъ должно влечь за собой только прекращеніе или права того изъ кредиторовъ, или обязанности того изъ должниковъ, къ личности которыхъ они относятся (Назв. соч. стр. 85). Голевинскій, Побѣдоносцевъ и Никоновъ, напротивъ, не принимая во вниманіе по отношенію обсужденія послѣдствій наступленія различныхъ фактовъ, могущихъ прекращать обязательство, этого различія въ нихъ самихъ, просто обсуждаютъ значеніе въ этомъ отношеніи наступленія каждаго изъ такихъ фактовъ въ отдѣльности, что̀ дѣлаетъ также и Чирихинъ, но только по соображеніи того основного различія между ними, которымъ неминуемо должно обусловливаться различіе и въ послѣдствіяхъ ихъ наступленія, по соображеніи каковаго различія въ нихъ онъ уже обсуждаетъ, затѣмъ, и послѣдствія наступленія каждаго изъ фактовъ въ отдѣльности той и другой категоріи ихъ. Такъ, онъ относительно послѣдствій наступленія изъ первой категоріи этихъ фактовъ исполненія обязательства, какъ прямого, такъ равно и въ видѣ datio in solutum, утверждаетъ, что послѣдствія его наступленія должны заключаться въ прекращеніи всего солидарнаго обязательства по отношенію всѣхъ кредиторовъ или должниковъ, хотя бы оно было произведено передъ однимъ изъ нихъ или однимъ изъ нихъ (Назв. соч. стр. 85), каковое утвержденіе настолько согласно какъ съ значеніемъ этого факта, такъ равно и съ самимъ существомъ солидарнаго обязательства, которое, какъ мы видѣли выше, въ томъ именно и заключается, что исполненіемъ обязательства передъ однимъ изъ кредиторовъ или однимъ изъ должниковъ погашаются права прочихъ кредиторовъ, а прочіе должники освобождаются отъ обязанности, что ни въ какихъ дальнѣйшихъ подтвержденіяхъ правильности его, а вмѣстѣ съ тѣмъ и возможности принятія его къ руководству, и не нуждается. Положеніе это высказываютъ также Голевинскій (Назв. соч. стр. 237), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 95) и Никоновъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 29). Такое же значеніе по отношенію прекращенія всего солидарнаго обязательства должны имѣть, по мнѣнію Никонова, зачетъ и сліяніе, а по мнѣнію Чирихина, новація, прощеніе долга, осуществившійся зачетъ, мировая сдѣлка и сліяніе—confusio въ нѣкоторыхъ случаяхъ (Назв. соч. стр. 85). По мнѣнію Голевинскаго, напротивъ, послѣдствія наступленія этихъ фактовъ не могутъ быть одинаковы при различныхъ солидарныхъ обязательствахъ, а должны разнообразиться, смотря по тому—наступаютъ ли при солидарныхъ обязательствахъ активныхъ или пассивныхъ. Въ случаѣ наступленія котораго-либо изъ нихъ при первыхъ, ни одинъ изъ нихъ, по мнѣнію Голевинскаго, даже вовсе не можетъ сопровождаться такимъ послѣдствіемъ, разъ они имѣли мѣсто только между должникомъ и однимъ изъ кредиторовъ обязательства. Такъ, прощеніе долга, сдѣланное однимъ изъ вѣрителей, не можетъ, по его мнѣнію, влечь за собой прекращеніе всего обязательства, вслѣдствіе того, что установленіе солидарности въ обязательствѣ на сторонѣ вѣрителей не можетъ давать имъ права самостоятельно распоряжаться цѣлымъ удовлетвореніемъ по обязательству, почему и прощеніе всего долга, произведенное однимъ изъ нихъ, можетъ быть принимаемо за основаніе освобожденія должника отъ обязанности исполненія только въ части обязательства, причитающейся на его долю, но не другихъ, по отношенію которыхъ оно, напротивъ, должно оставаться въ силѣ. На этомъ же основаніи, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать, что и новація, совершенная должникомъ съ однимъ изъ

солидарныхъ вѣрителей, а также и мировая сдѣлка, заключенная должникомъ съ однимъ изъ нихъ, и, наконецъ, сліяніе качествъ должника и одного изъ вѣрителей, происшедшее вслѣдствіе перехода наслѣдства или отъ должника къ вѣрителю, или наоборотъ — отъ вѣрителя къ должнику, могутъ влечь за собой прекращеніе обязательства только въ части, слѣдуемой этимъ вѣрителямъ, но никакъ не въ частяхъ, слѣдуемыхъ прочимъ вѣрителямъ. Только, затѣмъ, одинъ зачетъ, произведенный между должникомъ и однимъ изъ вѣрителей, какъ фактъ, равносильный исполненію обязательства, можетъ, по мнѣнію Голевинскаго, влечь за собой прекращеніе всего обязательства (Назв. соч. стр. 224—227). Также, и по мнѣнію Побѣдоносцева, личныя дѣйствія одного изъ вѣрителей, направленныя на объектъ обязательства, невыгодныя для прочихъ вѣрителей, въ родѣ прощенія долга, сдѣланнаго однимъ изъ нихъ, должны считаться обязательными только лично для него, а слѣдовательно не должны оказывать какое-либо вліяніе на силу этого обязательства по отношенію правъ прочихъ вѣрителей (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 95). Иными послѣдствіями должно сопровождаться, по мнѣнію Голевинскаго, наступленіе одного изъ этихъ фактовъ по отношенію дѣйствія солидарнаго обязательства при солидарныхъ обязательствахъ пассивныхъ. Именно, по его мнѣнію, какъ прощеніе долга, сдѣланное вѣрителемъ одному изъ должниковъ, такъ равно и новація или мировая сдѣлка, совершенныя вѣрителемъ съ однимъ изъ должниковъ, такъ, наконецъ, и зачетъ, совершенный между вѣрителемъ и однимъ изъ должниковъ, напротивъ, должны влечь за собой прекращеніе солидарнаго обязательства относительно всѣхъ прочихъ должниковъ обязательства, на томъ основаніи, что прощеніе долга и зачетъ могутъ быть признаваемы равносильными полученію удовлетворенія по обязательству, а новація и мировая сдѣлка, совершенныя хотя бы съ однимъ изъ должниковъ, представляются актами, направленными или на замѣну всего обязательства другимъ новымъ, или же на его прекращеніе. Еслибы, однакоже, кредиторомъ было сдѣлано прощеніе только части обязательства одному изъ должниковъ, то въ этой только части, по мнѣнію Голевинскаго, могутъ считаться освобожденными отъ обязательства и прочіе должники. Также точно, по его мнѣнію, и въ случаѣ сліянія, вслѣдствіе совпаденія въ лицѣ одного изъ должниковъ правъ вѣрителя и его обязанностей, солидарное обязательство можетъ считаться прекратившимся для остальныхъ должниковъ только въ части долга, подвергшейся погашенію вслѣдствіе сліянія (Назв. соч. стр. 237 — 239). По мнѣнію Чирихина, напротивъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ прекращенію должно подлежать все обязательство (Назв. соч. стр. 89). Гибель, затѣмъ, предмета обязательства, какъ по мнѣнію Голевинскаго (Назв. соч. стр. 240—241), такъ и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 96), тогда только можетъ влечь за собой его прекращеніе, когда онъ погибъ безъ вины кого-либо изъ должниковъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ, т.-е. въ случаѣ его гибели по винѣ кого-либо изъ нихъ, всѣ они все же должны оставаться солидарно-отвѣтственными въ вознагражденіи вѣрителя за стоимость предмета обязательства. Наступленіе, наконецъ, срока или резолютивнаго условія, а также признаніе обязательства недѣйствительнымъ могутъ, по мнѣнію Голевинскаго, влечь за собой прекращеніе или всего обязательства, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно было признано или все недѣйствительнымъ по отношенію всѣхъ кредиторовъ или должниковъ, или же когда бы продолженіе дѣйствія его было обусловлено наступленіемъ извѣстнаго срока или резолютивнаго условія по отношенію всѣхъ должниковъ, или только въ части по отношенію нѣкоторыхъ кредиторовъ или нѣкоторыхъ должниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно или было признано недѣйствительнымъ по отношенію котораго-либо изъ нихъ, или же было заключено въ видѣ обязательства срочнаго или условнаго также только по отношенію нѣкоторыхъ изъ должниковъ (Назв. соч. стр. 240).

По разсмотрѣніи этихъ указаній на послѣдствія наступленія каждаго изъ фактовъ, могущихъ влечь за собой прекращеніе обязательства въ отдѣльности, по отношенію силы и дѣйствія собственно солидарныхъ обязательствъ, нельзя, кажется, не признать болѣе правильными, какъ болѣе согласныя не только съ существомъ этихъ послѣднихъ обязательствъ, но и съ различіемъ въ значеніи самыхъ фактовъ, могущихъ погашать ихъ, какъ фактовъ, имѣющихъ отношеніе или къ объекту обязательства, или же только къ личности одного изъ участниковъ въ немъ, указанія, данныя Голевинскимъ и отчасти Побѣдоносцевымъ, но не Чирихинымъ, который, сдѣлавъ указаніе на необходимость различать въ этомъ отношеніи тѣ и другіе факты, самъ, затѣмъ, въ противорѣчіе этому указанію, всѣмъ имъ придалъ уже одинаковое значеніе по отношенію послѣдствій ихъ наступленія, какъ фактамъ, одинаково могущимъ влечь за собой прекращеніе солидарныхъ обязательствъ, вслѣдствіе чего и самыя указанія его на послѣдствія ихъ наступленія представляются уже противными значенію ихъ. Само по себѣ предложеніе Чирихина принимать во вниманіе, въ видахъ опредѣленія послѣдствій наступленія этихъ фактовъ по отношенію силы и дѣйствія солидарныхъ обязательствъ, указанное различіе въ ихъ значеніи представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, и хотя Голевинскій и Побѣдоносцевъ на необходимость принимать во вниманіе это различіе между ними, въ видахъ опредѣленія послѣдствій ихъ наступленія, въ этомъ отношеніи и не указываютъ, но, несмотря на это, указанія ихъ на послѣдствія наступленія тѣхъ или другихъ изъ этихъ фактовъ въ отдѣльности представляются сдѣланными какъ бы по соображеніи именно этого различія въ нихъ и сотвѣтственно ему, такъ что по соображеніи съ ними этихъ указаній на послѣдствія наступленія отдѣльныхъ фактовъ, если и могутъ быть обнаружены въ нихъ нѣкоторыя неточности, то весьма немногія. Именно, по соображеніи нѣкоторыхъ указаній, данныхъ Голевинскимъ, въ видахъ опредѣленія послѣдствій наступленія по отношенію силы и дѣйствія солидарныхъ обязательствъ нѣкоторыхъ изъ такихъ фактовъ, которые могутъ относиться только къ личности одного изъ участниковъ обязательства, какъ напр., прощенія долга однимъ изъ вѣрителей обязательства, совершенія имъ новаціи или мировой сдѣлки, съ значеніемъ ихъ, заключающимся, какъ объяснилъ и Побѣдоносцевъ, въ томъ, что они должны считаться дѣйствительными только для него и поэтому не должны вредить прочимъ соучастникамъ обязательства, нельзя не усмотрѣть той неточности въ нихъ, что послѣдствіемъ ихъ наступленія если и можно признавать прекращеніе обязательства въ части, относящейся до правъ того кредитора, который эти дѣйствія совершилъ, какъ утверждаетъ Голевинскій, то только по отношенію осуществленія этихъ правъ имъ, а не другими кредиторами, по отношенію правъ которыхъ оно, напротивъ, должно быть признаваемо въ силѣ все въ цѣломъ объемѣ, на томъ именно основаніи, что эти дѣйствія кредитора не должны вредить правамъ прочихъ вѣрителей обязательства. Кромѣ объясненія того, какія послѣдствія должны влечь за собой по отношенію силы и дѣйствія солидарнаго обязательства различные факты, могущіе влечь за собой прекращеніе обязательства, Голевинскій (Назв. соч. стр. 245—247) и Чирихинъ (Назв. соч. стр. 89—91) говорятъ еще о вліяніи истеченія давности исковой по отношенію одного изъ вѣрителей или должниковъ солидарнаго обязательства на права и обязанности прочихъ вѣрителей и должниковъ, а также о значеніи судебнаго рѣшенія, постановленнаго по иску или одного изъ вѣрителей, или противъ одного изъ должниковъ, на права и обязанности прочихъ вѣрителей или должниковъ. О томъ значеніи, которое должно быть присвоиваемо судебному рѣшенію, постановленному по иску одного изъ кредиторовъ, или противъ одного изъ солидарныхъ должниковъ для прочихъ вѣрителей и должниковъ, собственно согласно постановленію нашего закона о субъективныхъ условіяхъ законной силы рѣшенія, нами было только-

что говорено уже нѣсколько выше, и съ положеніями нами тогда высказанными представляются въ существѣ согласными также и указанія, даваемыя въ этомъ отношеніи Голевинскимъ и Чирихинымъ; что же касается вліянія истеченія давности исковой по отношенію однихъ кредиторовъ или должниковъ на права и обязанности прочихъ вѣрителей или должниковъ, то необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія мы дали во второмъ изданіи Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о пріостановленіи и перерывѣ давности исковой, гдѣ мы разрѣшили вопросъ о вліяніи ея въ этихъ случаяхъ въ смыслѣ раздѣльности ея теченія, пріостановленія и перерыва для каждаго изъ вѣрителей и должниковъ солидарнаго обязательства.

Новыми законодательствами, хотя и различнымъ образомъ, но опредѣляются, наконецъ, еще послѣдствія исполненія солидарнаго обязательства передъ однимъ изъ кредиторовъ по отношенію его обязанностей къ прочимъ кредиторамъ, а также послѣдствія исполненія его однимъ изъ должниковъ по отношенію его правъ къ прочимъ должникамъ. Именно, въ то время какъ уложеніе итальянское предоставляетъ должнику, исполнившему все обязательство, право регресса или обратнаго требованія къ прочимъ должникамъ въ частяхъ обязательства, упадающихъ на ихъ доли, уложеніе саксонское не предоставляетъ должнику этого права въ видѣ правила общаго, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, а также не вмѣняетъ въ обязанность и кредитору, получившему все удовлетвореніе по обязательству, дѣлиться полученнымъ съ прочими кредиторами. Правомъ римскимъ вопросъ о послѣдствіяхъ исполненія солидарныхъ обязательствъ передъ однимъ изъ кредиторовъ, или однимъ изъ должниковъ по отношенію ихъ правъ и обязанностей къ прочимъ кредиторамъ и должникамъ, категорически, по свидѣтельству Барона, напротивъ не разрѣшался, и ставилось въ этомъ отношеніи все въ зависимость отъ того правоотношенія, которымъ было установлено солидарное обязательство, вслѣдствіе того, что рѣшеніе этого вопроса вообще въ смыслѣ принадлежности какъ кредиторамъ, не получившимъ удовлетворенія по обязательству, такъ и должнику, его исполнившему, права регресса или къ кредитору, получившему удовлетвореніе, или къ должникамъ, его не исполнившимъ, не можетъ быть выводимо изъ существа солидарнаго обязательства. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, хотя и частныя, но все же имѣются прямыя указанія для разрѣшенія этого вопроса, по крайней мѣрѣ относительно опредѣленія послѣдствій исполненія солидарнаго обязательства однимъ изъ должниковъ по отношенію его правъ къ прочимъ должникамъ и, притомъ, для разрѣшенія его въ томъ же смыслѣ, въ какомъ послѣдствія эти опредѣляетъ уложеніе итальянское. Именно, по правиламъ 1558 и 1561 ст. X т. поручитель, все равно, срочный или несрочный, исполнившій обязательство за должника, становится его кредиторомъ, т.-е. получаетъ право регресса къ нему, а затѣмъ, по правиламъ 116 и 117 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, дорога, уплатившая вознагражденіе за утрату, повреждение или просрочку въ доставкѣ груза, получаетъ право регресса или обратнаго требованія къ прочимъ дорогамъ, участвовавшимъ въ его перевозкѣ. Постановленія эти съ достаточной опредѣлительностью указываютъ на то, что по мысли нашего закона должнику, исполнившему солидарное обязательство, должно принадлежать право обратнаго требованія къ прочимъ должникамъ, или въ размѣрѣ всего обязательства, въ случаѣ исполненія его должникомъ, только бывшимъ субсидіарно-солидарно обязаннымъ съ первымъ, какъ напр., въ случаѣ исполненія его за должника поручителемъ, или же въ размѣрѣ частей обязательства, упадающихъ на доли прочихъ должниковъ, его не исполнившихъ, въ случаѣ исполненія его однимъ изъ главныхъ солидарныхъ должниковъ, какъ напр., въ случаѣ исполненія его одной изъ желѣзныхъ дорогъ.

И по мнѣнію большинства нашихъ цивилистовъ, хотя и не основываемому ими на положительныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 118), Голевинскаго (Назв. соч. стр. 248), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 97) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 357), должнику, исполнившему обязательство, должно принадлежать право регресса или обратнаго требованія къ прочимъ должникамъ въ частяхъ обязательства, упадающихъ на ихъ доли, каковыя доли могутъ, однакоже, быть и неравными, а могутъ, по замѣчанію собственно Голевинскаго, и разнообразиться, или соотвѣтственно части обязательства должника, его исполнившаго, или же соотвѣтственно указаніямъ, сдѣланнымъ въ этомъ отношеніи самимъ закономъ, хотя при невозможности установить въ этомъ отношеніи особый размѣръ доли отвѣтственности по обязательству каждаго должника, онѣ уже должны быть предполагаемы равными. Заключеніе о принадлежности должнику, исполнившему обязательство, права обратнаго требованія къ прочимъ должникамъ въ частяхъ, упадающихъ на ихъ доли, Мейеръ и Голевинскій основываютъ на томъ обстоятельствѣ, что должникъ, исполнившій обязательство, долженъ становиться на мѣсто кредитора, почему ему должно принадлежать и право его по обязательству къ прочимъ должникамъ, а Побѣдоносцевъ просто на требованіи справедливости, чѣмъ, очевидно, подобно Шершеневичу, признаетъ, что это право должника, исполнившаго обязательство, не можетъ быть выводимо изъ существа солидарнаго обязательства. Основываясь на этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ, Шершеневичъ и утверждаетъ, что должнику, исполнившему обязательство, право регресса къ остальнымъ можетъ принадлежать только въ большинствѣ случаевъ, но въ какихъ именно и на какомъ основаніи—того не указываетъ, а говоритъ далѣе только, что могутъ быть и такіе случаи, когда это право регресса можетъ и не имѣть мѣста, какъ напр., въ случаѣ исполненія обязательства должникомъ, которому право это противъ поручителя принадлежать не можетъ. Нельзя сказать, чтобы указаніе на этотъ случай, какъ на такой, въ которомъ слѣдуетъ видѣть исключеніе изъ общаго правила, было удачно, вслѣдствіе того, что поручитель на самомъ дѣлѣ вовсе не представляется должникомъ по обязательству, а только лицомъ субсидіарно-солидарно отвѣтственнымъ за должника, почему и о правѣ къ нему регресса со стороны должника, исполнившаго обязательство, и рѣчи быть не можетъ. Если, однакоже, этотъ и подобные случаи не могутъ быть принимаемы за такіе, въ которыхъ, хотя бы по исключенію, можно было отрицать принадлежность права регресса должнику, исполнившему обязательство, противъ другихъ должниковъ, то вопреки мнѣнію Шершеневича нельзя не признавать за нимъ этого права не въ большинствѣ случаевъ, а вообще. Какихъ-либо указаній, затѣмъ, на послѣдствія исполненія солидарнаго обязательства передъ однимъ изъ его кредиторовъ по отношенію его обязанности къ прочимъ, въ нашемъ законѣ найти уже нельзя. По мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 118), Голевинскаго (Назв. соч. стр. 228) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 96—97), и кредитора, получившаго все удовлетвореніе по обязательству, слѣдуетъ считать обязаннымъ къ выдачѣ частей его прочимъ кредиторамъ, соотвѣтственно размѣру ихъ правъ по обязательству, на томъ основаніи, какъ объяснилъ Мейеръ, что вѣритель черезъ полученіе полнаго удовлетворенія по обязательству долженъ становиться на мѣсто должника передъ прочими вѣрителями, почему на него и должна переходить обязанность удовлетворенія по соразмѣрности ихъ частей по обязательству, или на томъ основаніи, какъ объяснили Голевинскій и Побѣдоносцевъ, что право на удовлетвореніе, слѣдуемое по обязательству, принадлежитъ всѣмъ кредиторамъ его, а не только кредитору, его получившему, почему на него и должна падать обязанность, какъ бы на представителя всѣхъ кредиторовъ, произ-

вести разверстку его между прочими кредиторами, соразмѣрно долямъ ихъ правъ по обязательству. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, эту обязанность за кредиторомъ, получившимъ удовлетвореніе по обязательству, возможно признавать не вообще, вслѣдствіе того, что возложеніе ея на него не можетъ быть выводимо изъ существа солидарнаго обязательства, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда основаніе для возложенія на него этой обязанности представляетъ то правоотношеніе, на которомъ основывается солидарность обязательства. Хотя въ нашемъ законѣ никакихъ указаній на то, чтобы эта обязанность должна была лежать на вѣрителѣ, получившемъ удовлетвореніе по обязательству, и нѣтъ, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что основаніе, выставленное Голевинскимъ и Побѣдоносцевымъ для признанія за нимъ этой обязанности, несомнѣнно вытекаетъ изъ самаго существа обязательства, какъ дающаго право на полученіе удовлетворенія по немъ, несмотря на его солидарность, всѣмъ вѣрителямъ, и нельзя не принять къ руководству у насъ высказанное ими заключеніе, въ видахъ опредѣленія этой обязанности его, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ солидарныхъ обязательствъ, въ которыхъ эта обязанность его волей сторонъ обязательства при его установленіи не была опредѣлена иначе, и когда она должна быть признана подлежащей опредѣленію уже согласно того правоотношенія, которое установлено волей сторонъ обязательства, а никакъ не вообще, какъ высказалъ Шершеневичъ, тѣмъ болѣе, что указываемый имъ самый признакъ для ея опредѣленія — существо правоотношенія, служащаго основаніемъ обязательства, представляется крайне недостаточнымъ по его неопредѣлительности.

Кромѣ только что разсмотрѣнныхъ видовъ обязательствъ, нѣкоторые наши цивилисты указываютъ еще и на нѣкоторые другіе. Такъ, Голевинскій и Побѣдоносцевъ говорятъ еще, какъ объ особыхъ видахъ обязательствъ, объ обязательствахъ срочныхъ и безсрочныхъ, объ обязательствахъ условныхъ и безусловныхъ, а Голевинскій еще объ обязательствахъ дать и сдѣлать; Мейеръ же и Шершеневичъ объ этихъ раздѣленіяхъ обязательствъ, напротивъ, не упоминаютъ, что̀ и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что полагаемые въ основаніе этихъ раздѣленій признаки различія между ними, и именно въ первомъ раздѣленіи срочность или условность обязательства, какъ обстоятельства, могущія вліять только на возникновеніе или прекращеніе обязательства, а во второмъ дать и сдѣлать, какъ указывающіе различіе только въ ихъ содержаніи, представляются до такой степени несущественными, что основывать на нихъ особыя раздѣленія обязательствъ не представляетъ никакой надобности. Мейеръ и Побѣдоносцевъ указываютъ еще на раздѣленіе обязательствъ на одностороннія и взаимныя. Хотя это раздѣленіе представляется и болѣе существеннымъ, вслѣдствіе того, что тѣ и другія обязательства могутъ сопровождаться и различными послѣдствіями по отношенію ихъ исполненія и отвѣтственности за ихъ неисполненіе, но въ виду того обстоятельства, что обязательства двустороннія или взаимныя могутъ возникать, главнымъ образомъ, изъ договорныхъ соглашеній, я считаю болѣе у мѣста упомянуть объ этомъ ихъ раздѣленіи ниже, въ главѣ о договорахъ. Наконецъ, Мейеръ упоминаетъ еще о раздѣленіи обязательствъ на главныя и принадлежностныя, или такія, которыя существуютъ самостоятельно сами по себѣ, и такія, которыя, напротивъ, представляются только дополненіемъ къ главному обязательству, какъ напр., обязательство поручителя за исполненіе обязательства должникомъ. Упомянуть объ этомъ раздѣленіи обязательствъ дѣйствительно не безполезно, вслѣдствіе того, что различіе между ними основывается на существенномъ различіи и въ послѣдствіяхъ по отношенію отвѣтственности за исполненіе тѣхъ и другихъ изъ нихъ; но въ виду того обстоятельства, что указанія различія между ними въ этомъ послѣднемъ отношеніи

приходилось уже касаться при разсмотрѣніи отвѣтственности за исполненіе субсидіарно-солидарныхъ обязательствъ, которыя суть не что иное, какъ придаточныя обязательства къ другимъ главнымъ, а также придется коснуться еще ниже въ главѣ „Объ обезпеченіи обязательствъ", все же не представляется необходимости останавливаться особо на разсмотрѣніи этого раздѣленія ихъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Исполненіе обязательствъ.

По праву римскому исполненіе обязательства заключалось въ предоставленіи должникомъ вѣрителю того самаго предмета, который составлялъ объектъ обязательства, вслѣдствіе чего за вѣрителемъ по общему правилу признавалось право не соглашаться ни на дѣленіе, ни на измѣненіе дѣйствія, составлявшаго объектъ обязательства, ни на принятіе исполненія его по частямъ. Всякое измѣненіе въ исполненіи обязательства или въ его предметѣ считалось допустимымъ только съ согласія вѣрителя, почему и представленіе вѣрителю въ удовлетвореніе по обязательству какого-либо другого предмета или datio in solutum voluntaria считалась допустимой также только съ его согласія, которая въ случаѣ ея совершенія могла влечь за собой, какъ и исполненіе обязательства, его прекращеніе, однакоже, лишь тогда, когда представленный въ удовлетвореніе по обязательству предметъ поступалъ дѣйствительно въ обладаніе вѣрителя и не подвергался эвикціи, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, по ея совершеніи воспринимало силу обязательство должника на предоставленіе вѣрителю слѣдовавшаго ему предмета обязательства, а также возникало для него еще и обязательство вознагражденія вѣрителя за понесенные имъ отъ эвикціи убытки. Чтобы обязательство было исполнено непремѣнно лично должникомъ или лично передъ самимъ вѣрителемъ, то этого право римское безусловно не требовало, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда на содержаніе подлежавшаго къ исполненію въ силу обязательства дѣйствія могла имѣть вліяніе личность должника, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе это заключалось въ трудѣ художника, или въ производствѣ какой-либо ремесленной работы. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда личность должника, обязаннаго къ совершенію какого-либо дѣйствія, напр., доставленія какихъ-либо вещей, не имѣла такого значенія, совершеніе этого дѣйствія правомъ римскимъ допускалось вмѣсто него кѣмъ угодно, такъ что вѣритель не имѣлъ права отказываться отъ принятія исполненія отъ всякаго посторонняго лица, представившаго его, все равно, по порученію отъ должника, или же и безъ его порученія. Затѣмъ, правомъ римскимъ допускалось представленіе исполненія по обязательству не только лично вѣрителю, но также и его представителю, напр., уполномоченному, опекуну и проч., а если вѣритель былъ недѣеспособенъ, то оно даже требовало, чтобы исполненіе было совершено непремѣнно его представителю. Допускалось правомъ римскимъ представленіе удовлетворенія по обязательству не лично вѣрителю, а другому лицу также и въ тѣхъ случаяхъ, когда при самомъ установленіи обязательства, или же позднѣе, должнику было предоставлено право представить его вмѣсто вѣрителя другому лицу; но представленіе должникомъ удовлетворенія по обязательству вмѣсто вѣрителя третьему лицу безъ его уполномочія на это считалось вообще недопустимымъ, такъ что послѣдовавшимъ признавалось лишь тогда, когда третье лицо, получившее удовлетвореніе, или передавало его вѣрителю, или же когда вѣритель одобрялъ принятіе имъ удовлетворенія послѣдующимъ его согласіемъ. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ,

когда обязательство заключалось въ предоставленіи какой-либо движимой вещи и когда оно не могло быть исполнено вслѣдствіе препятствій, зависѣвшихъ отъ личности вѣрителя, напр., вслѣдствіе отказа его отъ принятія предмета обязательства, или же его отсутствія, а также неспособности къ отчужденію, правомъ римскимъ предоставлялось должнику право исполнить обязательство посредствомъ судебной депозиціи предмета обязательства и, такимъ образомъ, освободиться отъ своего долга причемъ, однакоже, имъ право собственности на этотъ предметъ признавалось за должникомъ до тѣхъ поръ, пока онъ не поступалъ въ собственность вѣрителя посредствомъ его принятія, вслѣдствіе чего до этого момента оно предоставляло ему право взять его и обратно, какъ еще его собственность. Требовать исполненія обязательства вѣритель получалъ право тогда, когда наступало время требованія о его исполненіи — dies obligationis venit, но не тогда, когда обязательство только возникало—dies obligationis cedit, т.-е. не въ моментъ его perfectio. Опредѣленіе наступленія времени требованія исполненія по обязательству зависѣло прежде всего отъ опредѣленія самого закона, а затѣмъ также отъ воли сторонъ обязательства и имѣло то значеніе, что ранѣе наступленія этого времени вѣритель не имѣлъ права требовать исполненія обязательства, но обязанъ былъ только принять его исполненіе, если должникъ предлагаетъ его ему добровольно, за исключеніемъ того случая, когда опредѣленіе времени его исполненія было сдѣлано въ его интересѣ, и когда онъ вслѣдствіе этого могъ и отказываться отъ принятія исполненія. Въ случаѣ исполненія должникомъ обязательства ранѣе наступленія времени его исполненія, за нимъ, однакоже, не признавалось права удерживать въ свою пользу какія-либо могшія послѣдовать вѣрителю отъ этого выгоды, а также и проценты, подлежавшіе платежу до этого времени. Относительно, затѣмъ, исполненія такихъ обязательствъ, время исполненія которыхъ не было опредѣлено ни закономъ, ни волей сторонъ обязательства, признавалось, что исполненію оно должно было подлежать немедленно по его возникновеніи, причемъ должнику предоставлялся такой только срокъ на его исполненіе, который былъ необходимъ для совершенія дѣйствія, составлявшаго предметъ обязательства, напр., постройки дома, предоставленія будущихъ плодовъ вещи и проч. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ правомъ римскимъ по соображеніямъ справедливости давалась, однакоже, должнику и нѣкоторая отсрочка въ исполненіи обязательства, какъ напр., наслѣдникамъ для уплаты долговъ наслѣдодателя, несостоятельному должнику по постановленію большинства кредиторовъ обязательному для меньшинства, дарителю противъ требованія одареннаго, супругамъ въ ихъ взаимныхъ требованіяхъ другъ къ другу, восходящимъ родственникамъ по отношенію къ нисходящимъ и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, когда должникъ могъ пользоваться такъ называемой beneficium competentiae, — случаи, однакоже, нашему закону неизвѣстные, о которыхъ поэтому нѣтъ надобности и упоминать. Кромѣ права требовать исполненія обязательства въ извѣстное время, вѣрителю правомъ римскимъ предоставлялось право требовать его исполненія также въ надлежащемъ мѣстѣ, за каковое мѣсто считалось или мѣсто, опредѣленное самой природой обязательства или его предмета, или же мѣсто, опредѣленное соглашеніемъ сторонъ обязательства. По природѣ обязательства мѣсто его исполненія опредѣлялось по отношенію исполненія требованій о возмѣщеніи вреда и уплаты штрафовъ такимъ образомъ, что для исполненія первыхъ надлежащимъ мѣстомъ исполненія признавалось мѣстожительство вѣрителя, между тѣмъ какъ для исполненія вторыхъ надлежащимъ мѣстомъ исполненія признавалось, напротивъ, мѣстожительство должника. По предмету, затѣмъ, обязательства мѣсто его исполненія опредѣлялось различнымъ образомъ, смотря по тому — заключалось ли оно въ обязанности передачи вещей недвижимыхъ или движимыхъ, и послѣднихъ индивидуально опре-

дѣленныхъ или родовыхъ. Такъ, мѣстомъ исполненія обязательствъ, направленныхъ на передачу или обработку вещей недвижимыхъ, признавалось мѣсто ихъ нахожденія. Также точно мѣстомъ исполненія обязательствъ, направленныхъ и на передачу вещей движимыхъ, индивидуально опредѣленныхъ, признавалось мѣсто ихъ нахожденія, но, однакоже, только тогда, когда оно не было измѣнено по винѣ должника. Надлежащимъ мѣстомъ исполненія обязательствъ, направленныхъ на передачу вещей родовыхъ, считалось, напротивъ, мѣстожительство должника, за исключеніемъ обязательства о платежѣ денегъ, мѣстомъ исполненія котораго признавалось мѣсто ихъ полученія, если основаніемъ обязательства былъ законъ, а если основаніемъ обязательства былъ отказъ, то мѣстомъ его исполненія признавалось мѣсто нахожденія бòльшей части наслѣдства. Когда мѣсто исполненія обязательства было опредѣлено соглашеніемъ сторонъ, то кредитору принадлежало право требовать его исполненія именно въ этомъ мѣстѣ, но въ случаѣ неисполненія предоставлялось право требовать его исполненія также и въ мѣстожительствѣ должника. Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто исполненія не было опредѣлено ни соглашеніемъ сторонъ обязательства, а также и не могло быть опредѣлено ни по природѣ или предмету обязательства, должнику предоставлялось право исполнить его въ мѣстѣ его жительства, какъ мѣстѣ его личной подсудности, причемъ ему предоставлялось право добровольно исполнить его и въ другомъ мѣстѣ, для него удобномъ, напр., въ мѣстѣ пребыванія вѣрителя, или же въ какомъ-либо его заведеніи и проч.

Фактически право вѣрителя на исполненіе всего обязательства могло по праву римскому подлежать и измѣненію въ случаѣ несостоятельности должника и открытія конкурса надъ его имуществомъ, цѣль открытія котораго въ томъ именно и заключалась, чтобы раздѣлить имущество должника, недостаточное на удовлетвореніе сполна всѣхъ личныхъ требованій кредиторовъ, между ними соразмѣрно ихъ требованіямъ. Въ видахъ огражденія, однакоже, правъ вѣрителей на полученіе полнаго удовлетворенія по обязательству отъ намѣреннаго со стороны должника уменьшенія его имущества, съ цѣлью лишить ихъ возможности получить полное удовлетвореніе, право римское предоставляло вѣрителямъ право опорочивать дѣйствія должника, совершенныя имъ съ этою цѣлью, посредствомъ особаго иска, который назывался вообще actio Pauliana, и въ основаніи котораго, по объясненію Барона, лежалъ тотъ общій принципъ, въ силу котораго признавалось, что всякое юридическое дѣйствіе, совершенное должникомъ до открытія конкурса надъ его имуществомъ, которымъ онъ уменьшалъ свое имущество съ намѣреніемъ повредить вѣрителямъ, можетъ быть опорочено послѣдними, если оно имъ дѣйствительно повредило. Необходимыми, затѣмъ, условіями предъявленія этого иска правомъ римскимъ признавались слѣдующія: въ 1-хъ, чтобы должникъ уменьшилъ свое имущество до открытія конкурса, безразлично какимъ бы то ни было образомъ: dando, obligando или liberando, т.-е. посредствомъ или дарственнаго отчужденія имущества, или же какихъ-либо вещныхъ правъ на немъ, или же требованій, или безвозмезднаго принятія на себя обязательства, или же освобожденія отъ обязательства, или же какого-либо вещнаго права, и притомъ одинаково, какъ какимъ-либо положительнымъ юридическимъ дѣйствіемъ, такъ и упущеніемъ, напр., посредствомъ непрерванія давности, а также непринятіемъ слѣдуемаго къ пріобрѣтенію имущества, напр., наслѣдства, когда, впрочемъ, только этотъ искъ былъ предъявляемъ казной; во 2-хъ, чтобы должникъ уменьшилъ свое имущество именно во вредъ вѣрителямъ— in fraudem creditorum и чтобы, кромѣ этого, и пріобрѣтатель чего-либо изъ его имущества зналъ о его намѣреніи повредить кредиторамъ, за исключеніемъ только случаевъ пріобрѣтенія имъ чего-либо по negotia lucrativa, когда онъ могъ быть привлекаемъ этимъ искомъ къ отвѣтственности и при отсут-

ствіи у него знанія объ этомъ намѣреніи должника, и въ 3-хъ, чтобы вѣрители дѣйствительно потерпѣли вредъ отъ этихъ дѣйствій должника, вслѣдствіе чего за тѣми вѣрителями, которые сдѣлались таковыми уже послѣ совершенія должникомъ котораго-либо изъ этихъ дѣйствій, и ни признавалось право опороченія ихъ посредствомъ этого иска. Исполненіе обязательства, сдѣланное должникомъ въ пользу одного изъ вѣрителей, если оно было сдѣлано въ надлежащее время, напротивъ, не признавалось подлежащимъ опороченію этимъ искомъ; а если оно было сдѣлано до наступленія срока его исполненія, то опороченію подлежала все же только та выгода, которую кредиторъ могъ извлечь отъ полученія досрочнаго удовлетворенія, но никакъ не самое исполненіе. Право опороченія только что упомянутыхъ дѣйствій должника посредствомъ actio Pauliana право римское признавало только за тѣми вѣрителями, которые уже были таковыми во время совершенія имъ какого-либо изъ этихъ дѣйствій, а за вѣрителями позднѣйшими право это признавалось имъ лишь только по отношенію опороченія уплатъ, произведенныхъ имъ изъ денегъ, отъ нихъ полученныхъ, предыдущимъ вѣрителямъ. Искъ этотъ могъ быть предъявляемъ, впрочемъ, по праву римскому не только къ должнику, но и къ пріобрѣтателямъ какого-либо имущества отъ него, а также къ ихъ наслѣдникамъ, а затѣмъ и къ послѣдующимъ пріобрѣтателямъ отъ нихъ этого имущества, хотя отвѣтственность ихъ по этому иску и опредѣлялась имъ нѣсколько различнымъ образомъ, и именно, въ то время, какъ первоначальному пріобрѣтателю имущества отъ должника вмѣнялось въ обязанность или возвратить все имъ отъ него пріобрѣтенное вмѣстѣ съ плодами и процентами, если онъ, пріобрѣтая его, зналъ о намѣреніи должника повредить кредиторамъ, или же по крайней мѣрѣ выдать пріобрѣтенное въ размѣрѣ обогащенія, если онъ, пріобрѣтая его, не зналъ о такомъ намѣреніи должника; наслѣдникамъ его, напротивъ, вмѣнялось въ обязанность возвращенія пріобрѣтеннаго въ размѣрѣ только полученнаго обогащенія, а послѣдующимъ пріобрѣтателямъ отъ нихъ этого имущества вмѣнялось въ обязанность его возвращенія только въ тѣхъ случаяхъ, когда и они знали о намѣреніи должника повредить кридиторамъ (Pandecten §§ 225—229; 232—233 и 235).

Изъ постановленій новыхъ законодательствъ объ исполненіи обязательствъ, болѣе близкими праву римскому и лучше, и болѣе подробно развитыми представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое въ этомъ отношеніи такъ же, какъ и право римское, прежде всего постановляетъ, что вѣритель вправѣ требовать въ исполненіе обязательства отъ должника только тотъ самый предметъ, который составляетъ его объектъ, а также, что и должникъ обязанъ представить ему именно этотъ самый предметъ и что безъ взаимнаго согласія объ измѣненіи предмета обязательства ни тотъ, ни другой не вправѣ ни требовать, ни представлять въ исполненіе обязательства какой-либо другой предметъ, а равно, что вѣритель вправѣ не принимать исполненія по частямъ или частичныя уплаты, а въ случаѣ оставленія безъ опредѣленія родовыхъ вещей, какъ предмета обязательства, что онъ вправѣ требовать доставленія таковыхъ средняго качества (§§ 694—696). Затѣмъ, уложеніе саксонское также, какъ и право римское, не только не требуетъ, чтобы обязательство было исполнено непремѣнно лично должникомъ, но прямо даетъ ему право исполнить его черезъ всякое другое лицо, даже безъ согласія вѣрителя, который обязанъ принять исполненіе отъ этого послѣдняго, за исключеніемъ исполненія обязательства только о личныхъ дѣйствіяхъ, которыя обязанъ исполнить лично самъ должникъ, но зато оно вмѣняетъ ему въ обязанность представить исполненіе по обязательству непремѣнно или самому вѣрителю, или же его представителю, постановляя, что удовлетвореніе по обязательству, представленное другому лицу, тогда только можетъ имѣть значеніе его исполненія, когда или это послѣднее лицо передастъ его вѣрителю, или же когда этотъ послѣдній

одобрить такое исполненіе, или же, наконецъ, тогда, когда при установленіи обязательства было условлено, что исполненіе по немъ должно быть сдѣлано именно передъ третьимъ лицомъ, а не вѣрителемъ. Кромѣ этого, оно не допускаетъ совершенія исполненія обязательства даже передъ самимъ вѣрителемъ, если онъ недѣеспособенъ къ распоряженію его имуществомъ, объявляя исполненіе, совершенное передъ нимъ, дѣйствительнымъ лишь настолько, насколько или предметъ исполненія дойдетъ до его законнаго представителя, или же будетъ у него въ наличности, или же онъ обогатится его полученіемъ. Такъ же точно оно не дозволяетъ лицамъ, не имѣющимъ права распоряжаться ихъ имуществомъ, и исполнять обязательства самимъ, объявляя, что въ случаѣ его исполненія ими ихъ законный представитель вправѣ потребовать отъ вѣрителя полученное имъ удовлетвореніе обратно, насколько, впрочемъ, имъ только получено больше или по предмету обязательства, или же по времени его исполненія (§§ 689—693) Далѣе, относительно опредѣленія мѣста исполненія обязательства оно содержитъ въ себѣ правила, развитыя даже съ нѣсколько большей подробностью, чѣмъ аналогическія имъ постановленія права римскаго. Такъ, оно, указавъ сперва вообще, что обязательство должно быть исполняемо въ томъ мѣстѣ, которое или опредѣлено сдѣлкой, или явствуетъ изъ свойства удовлетворенія, далѣе, въ развитіе этого указанія, постановляетъ еще: во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія обязательства назначено нѣсколько мѣстъ, то выборъ мѣста его исполненія принадлежитъ должнику, если не постановлено противное; во 2-хъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда прямо опредѣлено, что должникъ обязанъ исполнить обязательство въ нѣскольких мѣстахъ, онъ въ этихъ мѣстахъ именно и обязанъ его исполнить, за исключеніемъ случая принятія имъ на себя обязательства о представленіи недѣлимаго предмета, каковое онъ вправѣ исполнить въ томъ или другомъ изъ назначенныхъ для его исполненія мѣстъ по его выбору; въ 3-хъ, что въ случаѣ неопредѣленія мѣста исполненія обязательства, движимыя вещи, составляющія его предметъ и, притомъ, одинаково, какъ индивидуально опредѣленныя, такъ и родовыя должны быть переданы въ мѣстѣ ихъ нахожденія. если оно было извѣстно сторонамъ въ моментъ возникновенія обязательства, а платежи денежныхъ суммъ должны быть производимы въ томъ мѣстѣ жительства вѣрителя, которое онъ имѣлъ въ моментъ возникновенія обязательства, а если это обязательство возникло изъ недозволенныхъ дѣйствій, то въ томъ мѣстѣ жительства его, которое онъ имѣетъ въ моментъ его исполненія, и въ 4-хъ, что исполненіе обязательства о другихъ предметахъ, когда мѣсто ихъ исполненія не опредѣлено ни сдѣлкой и не явствуетъ изъ ихъ свойства, должно быть совершаемо въ мѣстѣ его возникновенія, а если оно не можетъ быть приведено въ извѣстность, то въ томъ мѣстѣ. гдѣ должникъ имѣлъ жительство въ моментъ его возникновенія, а если и это мѣсто не можетъ быть опредѣлено, то въ томъ мѣстѣ, гдѣ должникъ имѣетъ пребываніе въ моментъ его исполненія (§§ 702—708). Относительно, затѣмъ, времени исполненія обязательствъ оно, указавъ сперва вообще, что они должны быть исполняемы или во время, назначенное для ихъ исполненія, или же въ то время, которое указываетъ самое свойство исполненія, далѣе постановляетъ: во 1-хъ, что въ случаѣ неопредѣленія времени ихъ исполненія сторонами обязательства, а также невозможности его опредѣленія по свойству исполненія, вѣритель вправѣ требовать его исполненія немедленно по его возникновеніи, а если оно условно, то немедленно по наступленіи условія, а въ случаѣ необращенія вѣрителя съ требованіемъ о его исполненіи, вправѣ и должникъ произвести его исполненіе во всякое время; во 2-хъ, что въ случаѣ означенія времени исполненія обязательства недостаточно опредѣлительно, указаніемъ, напр., что оно должно быть произведено „въ скорости“, или „при удобномъ случаѣ“, или „мало-по-малу“, или другимъ подобнымъ образомъ, исполненіе

должно быть совершаемо въ срокъ, опредѣляемый судомъ по его усмотрѣнію; въ 3-хъ, что въ случаѣ отнесенія времени исполненія обязательства къ наступленію какого-либо событія въ будущемъ, не въ смыслѣ, однакоже, условія, но срока, когда наступленіе его стало невозможнымъ, оно должно быть исполнено въ этотъ моментъ, и въ 4-хъ, что въ случаѣ предоставленія должнику права произвести исполненіе обязательства по его усмотрѣнію, если это обязательство личное, время его исполненія можетъ быть опредѣлено судомъ по его усмотрѣнію; а если это обязательство иное, то что исполненіе его во всякомъ случаѣ можетъ быть потребовано вѣрителемъ послѣ смерти должника отъ его наслѣдниковъ немедленно. Указавъ, затѣмъ, что вѣритель не можетъ требовать исполненія обязательства ранѣе времени, назначеннаго для его исполненія, должнику оно, напротивъ, предоставляетъ право произвести удовлетвореніе и ранѣе назначеннаго для его исполненія срока, если таковой былъ назначенъ исключительно для его выгоды, а если нѣтъ, то оно предоставляетъ ему право произвести удовлетвореніе ранѣе срока или только съ согласія вѣрителя, или же съ представленіемъ при исполненіи обязательства вѣрителю тѣхъ выгодъ, полученіе имъ которыхъ было сопряжено съ назначеннымъ для исполненія его срокомъ, т.-е. съ представленіемъ, напр., процентовъ, слѣдуемыхъ вѣрителю до этого срока (§§ 711—718). На случаи, наконецъ, невозможности исполненія обязательства, или по той причинѣ, что вѣритель отсутствуетъ, или неизвѣстенъ, или неспособенъ распоряжаться его имуществомъ, и когда при этомъ нѣтъ и его представителя, или же когда вѣритель впалъ въ просрочку относительно принятія исполненія по обязательству, оно, подобно праву римскому, указываетъ должнику, какъ на средство избавиться отъ обязательства, на внесеніе въ судъ на храненіе его предмета, если онъ таковъ, что можетъ быть внесенъ на храненіе, исполненіе имъ чего оно и признаетъ, затѣмъ, равносильнымъ исполненію обязательства передъ кредиторомъ, постановляя, что внесеніемъ предмета обязательства въ судъ на храненіе прекращается и самое обязательство, хотя должникъ и не лишается права взять его изъ суда и обратно, до времени увѣдомленія судомъ вѣрителя, впавшаго въ просрочку, относительно его принятія, а послѣ этого момента уже не иначе, какъ съ согласія послѣдняго, послѣдствіемъ каковаго дѣйствія его должно быть, однакоже, воспріятіе вновь силы лежавшаго на немъ обязательства со всѣми къ нему придаточными обязательствами. Въ отличіе, затѣмъ, отъ права римскаго уложеніе саксонское открываетъ должнику средства избавиться отъ обязательства еще и въ такихъ случаяхъ, когда внесеніе въ судъ на храненіе предмета обязательства представляется невозможнымъ, указывая что въ этихъ случаяхъ должникъ вправѣ черезъ судъ потребовать назначенія вѣрителю того мѣста и срока, въ которые должна послѣдовать передача ему предмета обязательства, и что, затѣмъ, при неисполненіи вѣрителемъ сдѣланнаго судомъ въ этомъ отношеніи предписанія, должникъ вправѣ или продавать этотъ предметъ, если онъ есть движимая вещь, въ пользу вѣрителя, а при невозможности продажи бросить его на произволъ судьбы, или покинуть его, если это вещь недвижимая (§§ 756—759). Кромѣ этого оно касается еще опредѣленія того, кто изъ сторонъ обязательства долженъ нести издержки исполненія обязательства, постановляя въ этомъ отношеніи, что издержки эти вообще долженъ нести должникъ, за исключеніемъ только случаевъ или исполненія обязательствъ по доставкѣ вещей изъ другого мѣста, когда издержки доставки долженъ нести вѣритель, или же внесенія въ исполненіе обязательства вещей въ судъ на храненіе, издержки каковаго храненія долженъ нести также вѣритель (§§ 701—760). О вліяніи несостоятельности должника на исполненіе обязательства оно ничего не говоритъ; но о защитѣ правъ вѣрителей на полученіе удовлетворенія по обязательствамъ отъ дѣйствій должника, клонящихся къ уменьшенію его имущества, съ цѣлью лишить вѣ-

рителей возможности получить удовлетвореніе, оно, подобно праву римскому, содержитъ въ себѣ довольно подробныя правила. Именно, оно даетъ право вѣрителямъ оспаривать сдѣланное должникомъ отчужденіе его имущества, съ цѣлью лишить ихъ возможности получить удовлетвореніе по обязательству, хотя бы и въ части, поскольку это представляется необходимымъ для полученія ими полнаго удовлетворенія. За отчужденіе оно считаетъ всякое уменьшеніе имущества безразлично, относится ли оно къ вещамъ, правамъ на вещи или требованіямъ, а также отдачу вещей взамѣнъ платежа по обязательству, а равно установленіе залога въ обезпеченіе хотя бы уже существующаго долга и отреченіе отъ принятія наслѣдства, или отказа. Уплату по обязательству, срокъ исполненія котораго уже наступилъ, оно, напротивъ, не считаетъ за отчужденіе, уплату же по обязательству досрочную оно признаетъ отчужденіемъ въ размѣрѣ только процентовъ, слѣдуемыхъ къ платежу до срока обязательства. Заявлять споръ противъ такого отчужденія имущества должникомъ уложеніе саксонское предоставляетъ вѣрителямъ право не только противъ должника, но и противъ пріобрѣтателей имущества отъ него, если они знали о намѣреніи должника нанести отчужденіемъ вредъ его вѣрителю, за исключеніемъ, однакоже, случаевъ, когда отчужденіе было сдѣлано безмездно, или же лицу недѣеспособному, когда предъявленіе спора противъ нихъ оно допускаетъ и при отсутствіи у нихъ знанія о такомъ намѣреніи должника, а также и противъ послѣдующихъ пріобрѣтателей имущества отъ этихъ послѣднихъ, когда они въ случаѣ безмезднаго пріобрѣтенія имущества отъ должника этими послѣдними знали о такомъ намѣреніи должника, а въ случаѣ возмезднаго пріобрѣтенія этими послѣдними имущества отъ должника знали не только о такомъ намѣреніи самого должника, но также и о томъ, что и первые пріобрѣтатели знали о такомъ его намѣреніи. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, признанія этого иска уважительнымъ по отношенію обязанности пріобрѣтателей имущества отъ должника оно указываетъ: во 1-хъ, что вещи незамѣнимыя они обязаны возвратить по правиламъ, опредѣляющимъ послѣдствія недобросовѣстнаго владѣнія, если они знали о намѣреніи должника повредить его кредиторамъ, причемъ, установленныя ими на этихъ вещахъ права въ пользу третьихъ лицъ они обязаны устранить, а что вмѣсто вещей замѣнимыхъ они обязаны представить такое же количество вещей и такого же качества; во 2-хъ, что пріобрѣтенныя ими права на вещи должника, или на принадлежащія ему требованія должны быть ими погашены и отмѣнены, а требованія обратно переведены на имя должника; въ 3-хъ, что пріобрѣтенныя ими права, вслѣдствіе отреченія отъ нихъ должника, должны быть вновь возстановлены, и въ 4-хъ, что добросовѣстные пріобрѣтатели имущества или какихъ-либо правъ, а также пріобрѣтатели недѣеспособные обязаны отвѣчать только въ размѣрѣ ихъ обогащенія. Возлагая на пріобрѣтателей имущества эти обязанности, уложеніе саксонское предоставляетъ имъ право въ случаяхъ возмезднаго пріобрѣтенія ими имущества отъ должника требовать въ свою пользу возвращенія выданнаго ими должнику вознагражденія за пріобрѣтенное имущество, если только оно находится въ наличности въ имуществѣ должника (§§ 1509—1518).

Сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго, постановленія объ исполненіи обязательствъ уложенія итальянскаго представляются и менѣе развитыми, и менѣе обстоятельными. Такъ, оно, указавъ сперва, что должникъ обязанъ исполнить принятое имъ на себя обязательство въ точности, далѣе постановляетъ: во 1-хъ, что кредиторъ не можетъ быть принужденъ ни къ принятію исполненія по частямъ, ни къ полученію въ удовлетвореніе по обязательству какого-либо другого предмета, а равно, что и должникъ, если предметъ обязательства вещь опредѣленная только по роду, не обязанъ представлять вещь лучшаго качества, хотя и не вправѣ также представлять

вещь самаго низшаго качества (art. 1218, 1245—1248); во 2-хъ, что обязательства могутъ быть исполняемы и не лично должникомъ, но и всякимъ другимъ лицомъ, какъ имѣющимъ какой-либо интересъ въ его исполненіи, какъ напр., поручителемъ, такъ и неимѣющимъ никакого интереса, если только оно дѣлается отъ имени должника и съ цѣлью освободить его отъ обязательства и если только при этомъ исполненіе, когда оно должно заключаться въ передачѣ права собственности на представляемую вещь, сдѣлано собственникомъ вещи, дѣеспособнымъ къ ея отчужденію, за исключеніемъ обязательствъ что-либо сдѣлать, которыя не могутъ быть исполняемы вмѣсто должника другимъ лицомъ противъ воли кредитора, если только послѣдній имѣетъ интересъ въ томъ, чтобы оно было исполнено лично должникомъ; въ 3-хъ, что исполненіе обязательства должно быть дѣлаемо непремѣнно лично передъ самимъ кредиторомъ, если онъ дѣеспособенъ и если на слѣдуемое ему исполненіе не наложенъ секвестръ, или же передъ его законнымъ или добровольнымъ представителемъ, и въ 4-хъ, что въ случаѣ представленія удовлетворенія по обязательству или лицу неуполномоченному на его полученіе, или же кредитору недѣеспособному, исполненіе можетъ считаться дѣйствительнымъ только тогда, когда кредиторъ имъ воспользовался или же одобрилъ его (art. 1238—1244). Относительно, затѣмъ, мѣста исполненія обязательствъ оно постановляетъ только, что оно должно быть произведено въ мѣстѣ, назначенномъ договоромъ, а если оно въ немъ не опредѣлено, то или въ мѣстѣ нахожденія вещи, составляющей предметъ обязательства, въ моментъ совершенія договора, если это вещь извѣстная и точно опредѣленная, или же въ мѣстѣ жительства должника, при исполненіи всѣхъ другихъ обязательствъ (art. 1249); а относительно времени исполненія обязательствъ оно указываетъ: во 1-хъ, что если назначенъ срокъ исполненія обязательства, то исполненіе его не можетъ быть требуемо кредиторомъ ранѣе наступленія этого срока, но что если срокъ не назначенъ, то исполненіе обязательства можетъ быть требуемо кредиторомъ немедленно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда качество обязательства, или способъ его исполненія таковы, что не вызываютъ назначенія какого-либо срока для его исполненія судомъ, и во 2-хъ, что срокъ исполненія обязательства предполагается назначеннымъ всегда въ пользу должника, но что должникъ не вправѣ пользоваться выгодами, проистекающими отъ назначенія срока исполненія обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ пришелъ въ несостоятельность или уменьшилъ своими дѣйствіями данное кредитору обезпеченіе обязательства, или не представилъ обезпеченій, имъ обѣщанныхъ (art. 1173—1176). На случаи, затѣмъ, невозможности исполненія обязательства, по причинѣ непринятія кредиторомъ слѣдуемаго ему удовлетворенія, уложеніе итальянское предоставляетъ должнику, какъ средство избавиться отъ обязательства, право отдать слѣдуемую на удовлетвореніе обязательства вещь на храненіе въ мѣсто, назначенное закономъ для принятія вещей въ подобныхъ случаяхъ, въ присутствіи должностного лица, обязаннаго составить журналъ въ принятіи ея. Издержки, затѣмъ, по принятію вещи на храненіе и за самое ея храненіе оно возлагаетъ на кредитора, хотя въ то же время, до момента принятія ея имъ, оно предоставляетъ должнику право взять ее обратно (art. 1259—1263). Въ защиту, наконецъ, права кредиторовъ на полученіе удовлетворенія по обязательству отъ дѣйствій должника, могущихъ лишать ихъ его, оно предоставляетъ имъ: во 1-хъ, право, для полученія того, что̀ имъ слѣдуетъ по обязательству, приводить отъ себя въ дѣйствіе всѣ права и иски должника, за исключеніемъ только исковъ о чисто личныхъ его правахъ, и во 2-хъ, также право оспаривать отъ своего имени всѣ дѣйствія должника, направленныя въ ущербъ ихъ правамъ, посредствомъ предъявленія исковъ объ уничтоженіи актовъ какъ безмездныхъ, такъ и возмездныхъ, не только противъ самихъ должниковъ, но и лицъ, получив-

шихъ что-либо по этимъ актамъ, если только они знали о намѣреніи должника повредить его кредиторамъ, пріобрѣтая отъ него имущество возмезднымъ способомъ (art. 1234—1235).

Въ нашемъ законѣ хотя и есть особая глава—„О правѣ по обязательствамъ“, въ которой выражены общія постановленія объ этихъ правахъ, среди каковыхъ постановленій имѣются хотя и краткія и отрывочныя, но тѣмъ не менѣе также и правила объ исполненіи обязательствъ, выраженныя въ 569 и 570 ст. X т.; но дѣло въ томъ, что въ виду смѣшенія въ этихъ правилахъ обязательствъ съ договорами, правила эти, какъ относящіяся только къ исполненію обязательствъ договорныхъ, не могутъ быть принимаемы въ значеніи дѣйствительно общихъ правилъ объ исполненіи обязательствъ, между тѣмъ какъ по отношенію опредѣленія исполненія только первыхъ они представляются почти излишними, въ виду совершенно аналогическихъ имъ правилъ объ исполненіи договоровъ, выраженныхъ въ 1536 и 1537 ст. X т. Самыя указанія на исполненія договорныхъ обязательствъ выражены въ правилахъ этихъ статей въ самыхъ только общихъ чертахъ, въ видѣ, въ правилахъ двухъ первыхъ изъ нихъ, слѣдующихъ положеній: во 1-хъ, что всякій договоръ и всякое обязательство, но обязательство, какъ видно изъ статьи предыдущей, вытекающее также изъ договора, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, и во 2-хъ, что въ случаѣ ихъ неисполненія они производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что̀ постановлено въ оныхъ; а въ правилахъ двухъ послѣднихъ въ видѣ такого опредѣленія: договоры должны быть исполняемы по точному оныхъ разуму и, притомъ, одинаково, какъ договоры, совершенные между частными лицами, такъ и казной съ лицами частными. Правда, еще изъ общаго правила 574 ст. X т., въ которой говорится „О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки“, и именно изъ указанія ея на то, что причиненіе ущерба въ имуществѣ, или вреда и убытковъ открываетъ съ одной стороны право требовать вознагражденія за нихъ, а съ другой обязанность доставить это вознагражденіе, возможно выведеніе того заключенія, что и обязательства, возникающія изъ вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ, должны подлежать исполненію въ видѣ доставленія вознагражденія за убытки, причиненные такимъ вмѣшательствомъ. Очевидно, конечно, насколько эти общія правила объ исполненіи обязательствъ представляются краткими и недостаточными, вслѣдствіе невыраженія въ нихъ совершенно необходимыхъ также общихъ указаній, ни на предметъ исполненія, ни на время и мѣсто исполненія и проч., отсутствіе каковыхъ указаній иначе не можетъ быть восполнено, какъ по соображеніи и обобщеніи сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи указаній въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ закона, относящихся до исполненія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ, пользуясь каковымъ средствомъ, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ стараются установить тѣ положенія, которыми слѣдуетъ руководствоваться у насъ относительно опредѣленія отдѣльныхъ моментовъ исполненія обязательствъ.

Такъ, прежде относительно предмета исполненія Мейеръ, основываясь какъ на только что указанныхъ общихъ правилахъ объ исполненіи договоровъ, такъ и на частномъ правилѣ 183 ст. полож. о казен. подряд. и постав. X т., въ которой сказано, что поставленные матеріалы, припасы и другія вещи, несходные съ образцами и условіями, не пріемлются, и самое представленіе ихъ считается какъ бы не осуществившимся, утверждаетъ, что исполняемо должно быть то именно дѣйствіе, которое составляетъ содержаніе обязательства, такъ какъ оно только и можетъ служить удовлетвореніемъ по обязательству, но ни какое-либо другое, совершеніемъ котораго должникъ и не можетъ освободиться отъ его обязательства, вслѣдствіе чего, въ тѣхъ случаяхъ, когда по содержанію обязательства предметъ его, или дѣйствіе, состав-

ляющіе его объектъ, должны быть совершаемы въ полномъ объемѣ, кредиторъ не можетъ быть принуждаемъ къ принятію удовлетворенія по частямъ, потому что частичное его исполненіе не есть совершеніе всего дѣйствія или доставленіе всего предмета обязательства. Кромѣ этого, по утвержденію Мейера, предметъ обязательства долженъ быть доставленъ того самаго качества, которое было условлено, за исключеніемъ того случая, когда бы предметъ его въ этомъ отношеніи былъ недостаточно опредѣленъ, въ особенности когда предметомъ его была не индивидуально опредѣленная, а родовая вещь и когда для исполненія обязательства слѣдуетъ считать достаточнымъ представленіе предметовъ средняго качества (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 143—144). Хотя въ доказательство возможности руководствоваться этимъ послѣднимъ положеніемъ, выраженнымъ прямо въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, у насъ Мейеръ никакихъ данныхъ изъ постановленій нашего закона и не приводитъ, но, несмотря на это, и въ виду правила 1539 ст. X т., предписывающаго при неясности договора объяснять содержаніе его по намѣренію сторонъ и доброй совѣсти, представляется возможнымъ принятіе его къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что возложеніе на должника въ подобныхъ случаяхъ обязанности, при недостаточномъ опредѣленіи качества подлежащихъ доставленію вещей самимъ договоромъ, доставленія именно вещей средняго качества представляется наиболѣе соотвѣтствующимъ требованіямъ справедливости или доброй совѣсти. Въ подкрѣпленіе правильности и возможности принятія къ руководству перваго изъ указанныхъ Мейеромъ положеній, напротивъ, могутъ быть приведены и другія частныя правила нашего закона, какъ напр., правило 1744 ст. X т., по которой подрядъ и поставка со стороны подрядчика или поставщика исполняются совершеніемъ всего подряда или поставки, а со стороны подряжающаго платежемъ подрядчику или поставщику сполна всей цѣны подряда или поставки; а затѣмъ, также правило 2050 ст. X т., по которой обязательство по займу исполняется платежемъ отъ должника заимодавцу всей занятой суммы, изъ каковыхъ постановленій, по аргументу à contrario, можетъ быть выведено то заключеніе, что исполненіе какого-либо изъ этихъ обязательствъ въ части, т.-е. представленіемъ частичнаго удовлетворенія по немъ, не можетъ считаться и за его исполненіе, а слѣдовательно, что и къ принятію такого частичнаго исполненія кредиторъ не можетъ быть принужденъ, вслѣдствіе несоотвѣтствія такого исполненія его праву на полученіе всего предмета обязательства. Также и по объясненію Шершеневича, хотя и не основываемому имъ на какихъ-либо данныхъ нашего закона, предметъ обязательства долженъ быть представляемъ должникомъ кредитору весь въ цѣлости, почему и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣлимость обязательства не была предусмотрѣна, хотя бы предметъ его былъ дѣлимъ, вѣритель все же не можетъ быть принужденъ къ принятію исполненія по частямъ, какъ не заключающагося въ исполненіи всего обязательства, за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда положительнымъ предписаніемъ закона онъ обязывается къ принятію частичнаго исполненія, какъ напр., въ случаѣ разсрочки платежа по обязательству мировымъ судьей, на основаніи 136 ст. уст. гр. суд., или платежа части долга по векселю, на основаніи 70 ст. XI т. 2 ч. уст. о векс., по которой вѣритель не вправѣ въ срокъ платежа по векселю отказаться отъ принятія представляемой въ уплату по немъ и части долга (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 364). Утвержденіе это не можетъ быть не признано какъ нельзя болѣе основательнымъ, вслѣдствіе не только невозможности извлекать изъ этихъ послѣднихъ частныхъ и исключительныхъ постановленій закона общія указанія относительно опредѣленія обязанности кредитора принимать частичное исполненіе обязательства, но въ виду ихъ исключительности полной даже невозможности извлеченія изъ нихъ того заключенія, что по общему правилу и по мысли нашего закона, напро-

тивъ, вмѣненіе кредитору такой обязанности должно считаться недопустимымъ. Кавелинъ (Права и обязан. стр. 149), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 146) и сенатъ (рѣш. 1871 г. № 946), основываясь на правилахъ 569 и 1536 ст. X. т., напротивъ, кратко говорятъ, что договоры должны быть исполняемы въ точности согласно ихъ содержанія, т.-е., что должникомъ должно быть совершено то дѣйствіе, которое онъ въ силу соглашенія обязался совершить, и согласно условіямъ, договоромъ опредѣленнымъ волей сторонъ, на основаніи 1530 ст. X т., насколько они не противны закону, какъ замѣтилъ собственно Побѣдоносцевъ.

Изъ того положенія, что и по нашему закону на должникѣ должна лежать обязанность исполнить именно то самое дѣйствіе, которое составляетъ предметъ обязательства, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 143), Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 5, стр. 213—214) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 365), выводятъ, далѣе, то заключеніе, что и у насъ должнику, безъ согласія вѣрителя, не можетъ принадлежать право представлять въ исполненіе обязательства какой-либо другой предметъ или дѣйствіе взамѣнъ тѣхъ, которые онъ обязанъ представить или совершить согласно содержанія обязательства даже и въ томъ случаѣ, когда бы этотъ предметъ или дѣйствіе имѣли даже большую имущественную цѣнность противъ тѣхъ, которые опредѣлены содержаніемъ обязательства. Въ доказательство того, что мысль, заключающаяся въ этомъ положеніи, извѣстна нашему закону, и непосредственно Мейеръ и Шершеневичъ указываютъ на то правило его, выраженное въ 99 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., которымъ воспрещается расплата съ рабочими, нанятыми на фабрики, заводы или мануфактуры безъ ихъ, какъ можно полагать, согласія, вмѣсто денегъ купонами, условными знаками, хлѣбомъ, товарами и иными предметами, т.-е. воспрещается представлять въ удовлетвореніе по обязательству не тѣ предметы, которые слѣдуютъ вѣрителю согласно содержанія обязательства. Совершенно аналогическое этому постановленію правило выражено также въ 31 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы. Въ виду этихъ указаній нашего закона представляется вполнѣ возможнымъ признать, что datio in solutum и у насъ также, какъ и по праву римскому, не можетъ считаться допустимой безъ согласія вѣрителя, какъ утверждаютъ Мейеръ, Шершеневичъ и Оршанскій. Какъ на случай исключенія изъ этого положенія, когда самъ законъ допускаетъ замѣну по волѣ должника въ исполненіе обязательства одного дѣйствія другимъ, Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7 стр. 373) справедливо указываетъ на случай, предусмотрѣнный закономъ 8 мая 1895 г., вошедшимъ въ примѣчаніе къ 1540 ст. X т. по продолж. 1895 г., которымъ предоставляется должнику право по сдѣлкамъ, заключеннымъ имъ на россійскую золотую монету, производить платежи по его усмотрѣнію и государственными кредитными билетами по курсу на золото, стоящему въ день совершенія имъ дѣйствительнаго платежа, а въ случаѣ спора о курсѣ — по послѣднему полученному на мѣстѣ среднему курсу сдѣлокъ на Петербургской биржѣ. По мнѣнію Мейера, замѣна должникомъ въ исполненіе обязательства одного дѣйствія другимъ не можетъ считаться за замѣну самого обязательства другимъ, т.-е. не можетъ считаться за его новацію. Какихъ-либо основаній такого утвержденія, самого по себѣ совершенно правильнаго, Мейеръ не выставляетъ; но Оршанскій совершенно справедливо какъ на основаніе ихъ различія указываетъ на то, что при datio in solutum вѣритель получаетъ въ удовлетвореніе по обязательству хотя и не тотъ, но все же извѣстный предметъ, который переходитъ къ нему въ видѣ удовлетворенія по обязательству, между тѣмъ какъ при новаціи въ удовлетвореніе по обязательству отъ должника къ вѣрителю ничего не переходитъ, вслѣдствіе того, что при ея совершеніи замѣняется прежнее обязательство другимъ новымъ, которое и пога-

шаетъ первое, вслѣдствіе чего и различіе между новаціей и datio in solutum, по его мнѣнію, можетъ быть сведено къ тому, что въ то время, какъ первая есть платежъ по обязательству, взамѣнъ слѣдуемаго, долговымъ имуществомъ, datio in solutum, напротивъ, есть платежъ по обязательству имуществомъ наличнымъ. По праву римскому datio in solutum не всегда, однакоже, прекращала обязательство, бывъ совершена даже съ согласія вѣрителя, но прекращала его лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда представленный въ исполненіе обязательства предметъ поступалъ въ полную его собственность и не подвергался эвикціи. У насъ положеніе это врядъ ли можетъ быть принято къ руководству, вслѣдствіе того, что у насъ по примѣненію къ правилу, выраженному въ 1427 ст. X т., указывающему, какъ на послѣдствіе эвикціи у покупщика имущества, на обязанность продавца уплачивать ему причиненные этимъ обстоятельствомъ убытки, слѣдуетъ скорѣе признать, что и въ случаѣ эвикціи имущества, представленнаго должникомъ вѣрителю въ исполненіе обязательства въ видѣ datio in solutum, послѣдствіемъ эвикціи должно быть не возстановленіе въ силѣ прежняго обязательства должника, но возникновеніе новаго обязательства, заключающагося въ уплатѣ вознагражденія за убытки, эвикціей причиненные.

Хотя общимъ правиломъ 569 ст. X т. обязанность исполненія обязательства возлагается на договаривающихся лицъ, но изъ того обстоятельства, что въ немъ ничего, однакоже, не говорится о томъ, чтобы обязательство не могло считаться исполненнымъ тогда, когда оно исполнено и не лично самимъ должникомъ, а другимъ лицомъ по его уполномочію или даже безъ уполномочія, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, которое высказали и наши цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 139), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 144) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 372), а также и сенатъ (рѣш. 1875 г. № 779), что и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, уложеніямъ саксонскому и итальянскому, въ видѣ правила общаго должно считаться не только допустимымъ исполненіе обязательства за должника другимъ третьимъ лицомъ, даже и безъ его уполномочія, но что и принятіе исполненія отъ послѣдняго должно считаться обязательнымъ для вѣрителя во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ исполненіе дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, не зависитъ отъ личныхъ качествъ должника настолько, что для вѣрителей представляется существенный интересъ въ томъ, чтобы оно было исполнено непремѣнно лично самимъ должникомъ. Подтвержденіе возможности принятія къ руководству у насъ этого положенія можетъ быть извлечено, по указанію собственно Шершеневича, также изъ одного частнаго правила нашего закона, выраженнаго въ 86 ст. XI т. 2 ч. уст. о век., вмѣняющаго векселедержателю въ обязанность принимать платежъ по векселю и отъ третьяго лица посредника, въ случаѣ предложенія имъ уплаты при наступленіи срока платежа, каковое правило должно быть принимаемо, по мнѣнію Шершеневича, ни въ какомъ случаѣ не за исключеніе, вслѣдствіе того, что въ немъ выражено то общее начало, въ силу котораго нельзя признавать за кредиторомъ право не принимать исполненія обязательства отъ другого лица во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ никакіе его интересы не нарушаются. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ возможности принятія къ руководству у насъ этого положенія въ видѣ правила общаго можетъ служить и то обстоятельство, что во многихъ постановленіяхъ нашего закона, относящихся до опредѣленія исполненія обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ, какъ напр., постановленіяхъ 2229 и 2230 ст. X т., а также 29—39 ст. XII т. 2 ч. положенія о наймѣ на сельск. работы и 104 и 106 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., опредѣляющихъ образъ исполненія взаимныхъ обязанностей нанимателями и рабочими, и затѣмъ еще 2329 ст. X т., дозволяющемъ повѣренному передавать довѣренность другому лицу не

иначе, какъ съ согласія довѣрителя, указано, что эти обязательства должны подлежать исполненію всегда лично самимъ должникомъ, и изъ каковыхъ постановленій и можетъ быть по аргументу à contrario извлечено то указаніе, что въ другихъ случаяхъ, при отсутствіи въ частныхъ правилахъ закона указанія на обязательность соблюденія этого требованія, исполненіе обязательства, напротивъ, можетъ считаться допустимымъ и не непремѣнно лично самимъ должникомъ. Какъ на такія личныя дѣйствія, составляющія предметъ обязательства, совершеніе которыхъ должно считаться обязательнымъ лично для должника, Шершеневичъ справедливо указываетъ, кромѣ дѣйствій, вытекающихъ изъ договора личнаго найма и порученія, также и на дѣйствія, вытекающія изъ договоровъ компаніи и товарищества.

Постановленія, далѣе, о томъ, что **обязательство должно быть исполняемо должникомъ лично передъ кредиторомъ или его добровольнымъ или законнымъ представителемъ**, когда онъ недѣеспособенъ или ограниченъ въ правѣ распоряженія его имуществомъ, въ общихъ правилахъ 569 и 570 ст. объ исполненіи договоровъ и обязательствъ хотя и не выражено, но несмотря на это, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 142), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 144) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 371), что слѣдуетъ считать, что у насъ исполненіе обязательства должно быть совершаемо должникомъ непремѣнно лично передъ самимъ кредиторомъ или его добровольнымъ представителемъ, насколько, впрочемъ, по замѣчанію собственно Шершеневича, онъ представляется уполномоченнымъ отъ кредитора на принятіе именно того или другого исполненія, или же передъ его представителемъ законнымъ, если онъ недѣеспособенъ, но никакъ не передъ третьимъ неуполномоченнымъ отъ него лицомъ. Принятіе этого замѣчанія къ руководству представляется вполнѣ возможнымъ потому, что оно можетъ быть выведено изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона, какъ напр., изъ 1516 и 1521 ст. X т., которыми продавцу вмѣняется въ обязанность передавать проданное имущество именно покупщику, а послѣднему вмѣняется въ обязанность уплачивать слѣдуемую за купленное имъ имущество цѣну именно продавцу, т.-е. кредитору обязательства; затѣмъ, изъ 2050 и 2108 ст. X т., изъ которыхъ первой вмѣняется должнику въ обязанность производить платежъ занятыхъ имъ денегъ именно заимодавцу, а второй поклажепринимателю вмѣняется въ обязанность возвращать принятое имъ на сохраненіе имущество, или лицу, его отдавшему, или же лицу, на полученіе его отъ него уполномоченному, и изъ другихъ. Въ виду повторенія этого указанія на обязанность должника исполнять обязательство именно передъ кредиторомъ въ очень многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, и представляется вполнѣ возможнымъ его обобщеніе и принятіе къ руководству въ видѣ указанія общаго на такую обязанность должника по отношенію исполненія обязательствъ и, затѣмъ, хотя о допустимости ихъ исполненія должникомъ передъ уполномоченнымъ кредитора, т.-е. его добровольнымъ представителемъ или его повѣреннымъ, когда онъ на принятіе исполненія имъ уполномоченъ, говорится только въ правилѣ 2108 ст., но въ виду того обстоятельства, что изъ правила 2293 ст. X т. можетъ быть извлечено указаніе на то, что уполномочіе можетъ быть даваемо на совершеніе всякихъ такихъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершаемы безъ личнаго присутствія довѣрителя, представляется вполнѣ возможнымъ обобщеніе указанія, выраженнаго въ правилѣ 2108 ст., и принятіе его за общее указаніе на допустимость по нашему закону исполненія должникомъ обязательства и не лично передъ кредиторомъ, а передъ его добровольнымъ представителемъ, когда онъ на принятіе исполненія имъ уполномоченъ. Подтвержденія, затѣмъ, тому заключенію, что обязательства должны быть исполняемы должникомъ не лично передъ недѣеспособнымъ кредиторомъ, но его законнымъ представителемъ, могутъ быть

извлечены изъ правилъ 217, 268 и 274 ст. X т., такъ какъ изъ запрещенія первой изъ нихъ малолѣтнимъ вообще распоряжаться ихъ имуществомъ, вполнѣ можетъ быть выведено указаніе на то, что имъ не можетъ принадлежать и право въ качествѣ кредиторовъ обязательствъ принимать по нимъ и исполненіе, а изъ указанія послѣднихъ изъ нихъ на то, что все имущество малолѣтняго поступаетъ въ вѣдомство и смотрѣніе опекуна, который, между прочимъ, обязанъ по денежнымъ претензіямъ малолѣтняго чинить въ надлежащій срокъ взысканія съ должниковъ, вполнѣ можетъ быть выведено то заключеніе, что удовлетвореніе по обязательству должно быть представляемо должникомъ вмѣсто малолѣтняго никому другому, какъ его законному представителю—опекуну. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что надъ имуществомъ сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ на основаніи 377 и 381 ст. устанавливается опека по тѣмъ же основаніямъ, какъ и опека надъ малолѣтними, представляется полная возможность признать, что исполненіе по обязательствамъ, принадлежащимъ имъ какъ кредиторамъ, должно быть представляемо должникомъ не имъ лично, а также ихъ законному представителю—опекуну. По замѣчанію Шершеневича, исполненіе должникомъ обязательства должно быть совершаемо не передъ кредиторомъ лично, а передъ его законнымъ представителемъ также и въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ ограниченъ въ его дѣеспособности относительно распоряженія его имуществомъ, т.-е. когда онъ признанъ расточителемъ или несостоятельнымъ, а также когда кредиторъ есть лицо юридическое. Что удовлетвореніе по обязательству, слѣдуемое какъ кредитору юридическому лицу, должно подлежать представленію его представителю, то заключеніе это до такой степени очевидно, какъ вытекающее изъ того положенія, что лица юридическія, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, представляются безусловно недѣеспособными, что въ приведеніи въ подкрѣпленіе правильности его какихъ-либо данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона, никакой надобности и не представляется; что же касается замѣчанія его о представленіи должникомъ удовлетворенія по обязательству вмѣсто несостоятельнаго учрежденному надъ его имуществомъ конкурсу, а вмѣсто расточителя его опекуну, то данныя для подкрѣпленія правильности его могутъ быть извлечены какъ изъ 570 и 571 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг., изъ указаній которыхъ на то, что къ имуществу несостоятельнаго, поступающаго на попеченіе и обязанность конкурснаго управленія, принадлежатъ какъ его долги на другихъ лицахъ, такъ и заключенные имъ, но еще неисполненные договоры, а равно все то, что можетъ дойти къ нему по какому бы то ни было праву, т.-е. слѣдовательно и по всякимъ обязательствамъ, возможно выведеніе того заключенія, что и исполненіе такихъ обязательствъ, въ которыхъ онъ является кредиторомъ, какъ имущества, могущаго дойти къ нему, должно быть представляемо должникомъ не ему лично, но конкурсному управленію, такъ и изъ правила 152 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест., по которой, по учрежденіи надъ расточителемъ опеки, всѣ распоряженія, касающіяся его имѣнія, должны быть производимы уже не имъ, а опредѣленнымъ къ имѣнію его опекуномъ, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть признаваемо также и право на полученіе удовлетворенія по такимъ обязательствамъ, по которымъ онъ является кредиторомъ, относительно представленія котораго должникомъ, поэтому, не можетъ быть уже не признано, что оно должно подлежать совершенію имъ не лично передъ расточителемъ, но передъ его опекуномъ. Относительно исполненія обязательства передъ несовершеннолѣтнимъ, въ виду правила 220 ст. X т., дозволяющаго ему вступать въ управленіе его имѣніемъ, а также предоставляющаго ему право вступать въ различнаго рода сдѣлки только съ согласія, или при участіи его попечителя, вслѣдствіе чего за нимъ должно быть признаваемо также и право принимать самому исполненіе по обязательствамъ, слѣдуетъ, напротивъ, признать, что удовлетвореніе по обязательствамъ должно быть представляемо

должникомъ несовершеннолѣтнему лично, за исключеніемъ только въ силу этой статьи, дозволяющей ему какъ распоряжаться принадлежащими ему капиталами, гдѣ-либо въ обращеніи находящимися, также получать ихъ обратно и изъ кредитныхъ установленій не иначе, какъ съ согласія его попечителя, письменно выраженнаго, представленія удовлетворенія, заключающагося въ платежѣ денегъ, которое хотя и должно быть представляемо также ему лично, но не прежде, какъ по полученіи имъ отъ его попечителя согласія на его принятіе имъ. Шершеневичъ и сенатъ (рѣш. 1883 г. № 48) указываютъ, затѣмъ, совершенно основательно еще на одинъ случай, когда исполненіе по обязательству, заключающемуся, впрочемъ, только или въ платежѣ денегъ, или же въ предоставленіи какихъ-либо другихъ движимыхъ вещей, должно быть совершаемо не лично передъ должникомъ, и именно на тотъ случай, когда вслѣдствіе или наложенія ареста въ обезпеченіе взысканія на имущество кредитора, находящееся у третьихъ лицъ, или же обращенія на него взысканія въ исполненіе рѣшенія, слѣдуемое ему движимое имущество или платежи должны быть представляемы на основаніи 636 и 1078 ст. уст. гр. суд. этими лицами, какъ его должниками не ему, но въ судебное установленіе, или въ казначейство, или же иногда судебному приставу.

Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, исполненія обязательства должникомъ не лично передъ вѣрителемъ или лицомъ, на принятіе его отъ него уполномоченнымъ, а передъ кѣмъ-нибудь постороннимъ, Мейеръ и Шершеневичъ совершенно основательно указываютъ на то, что исполненіе его передъ постороннимъ лицомъ не можетъ имѣть значенія его исполненія, почему, по замѣчанію собственно Мейера, такое исполненіе обязательства не можетъ служить основаніемъ его прекращенія и освобождать должника отъ представленія удовлетворенія вновь самому вѣрителю, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы вѣритель или одобрилъ такое исполненіе, или же когда бы полученное постороннимъ лицомъ удовлетвореніе было ему передано послѣднимъ. Хотя такое положеніе въ законѣ прямо и не выражено, но оно должно быть въ немъ разумѣемо, вслѣдствіе того, что по самому понятію права обязательственнаго, какъ права личнаго, т.-е. подлежащаго предоставленію лицу именно на него управомоченному, предоставленіе его лицомъ обязаннымъ кому-либо другому не можетъ имѣть какого-либо значенія, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы такое неправильное его представленіе или было впослѣдствіи одобрено вѣрителемъ, какъ лицомъ, на полученіе его управомоченнымъ, или же когда бы до вѣрителя дошелъ предметъ исполненія отъ посторонняго лица, когда, очевидно, его право на полученіе удовлетворенія представляется ни въ чемъ не нарушеннымъ, несмотря на неправильность его представленія. Нѣтъ въ нашемъ законѣ также указаній на послѣдствія исполненія обязательства лично передъ кредиторомъ или недѣеспособнымъ, или же ограниченнымъ въ его дѣеспособности по отношенію распоряженія его имуществомъ, между тѣмъ какъ уложеніе саксонское опредѣляетъ послѣдствія и такого исполненія обязательства, указывая, что и въ этомъ случаѣ должникъ можетъ освободиться отъ обязательства лишь настолько, насколько представленное имъ исполненіе дошло до законнаго представителя кредитора, или оказалось у послѣдняго въ наличности, или же повлекло за собой его обогащеніе. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса о послѣдствіяхъ такого ненадлежащаго исполненія обязательства не передъ тѣмъ лицомъ, передъ которымъ оно и въ силу постановленій нашего закона должно быть исполняемо у насъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что всѣ ограниченія дѣеспособности, за исключеніемъ только ограниченія ея по отношенію распоряженія имуществомъ лицъ, признанныхъ несостоятельными должниками, установлены и нашимъ закономъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о

юридическихъ сдѣлкахъ, исключительно въ частномъ интересѣ самихъ недѣеспособныхъ, или съ цѣлью огражденія только ихъ имущественныхъ интересовъ отъ ущерба, то и въ отвѣтъ на него скорѣе слѣдуетъ признать, что и у насъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отъ исполненія обязательства передъ ними самими, а не передъ ихъ законнымъ представителемъ, никакого ущерба ихъ имущественнымъ интересамъ не произошло, т.-е. когда предметъ исполненія ими былъ переданъ или ихъ законнымъ представителемъ, или инымъ образомъ поступилъ въ массу ихъ имущества, находящагося въ завѣдываніи ихъ законныхъ представителей, такое ненадлежащее исполненіе обязательства передъ ними должно считаться, какъ и по уложенію саксонскому, за исполненіе дѣйствительное, могущее освобождать должника отъ обязательства, а слѣдовательно и отъ вторичнаго его исполненія передъ законнымъ ихъ представителемъ. Ограниченіе дѣеспособности къ распоряженію имуществомъ лицъ, признанныхъ несостоятельными должниками, установлено нашимъ закономъ, напротивъ, въ интересѣ не ихъ самихъ, но ихъ кредиторовъ, вслѣдствіе чего и относительно послѣдствій исполненія должникомъ обязательства не передъ учрежденнымъ надъ имуществомъ его конкурснымъ управленіемъ, а передъ нимъ самимъ, напротивъ, если и можетъ быть принимаемо въ значеніи дѣйствительнаго исполненія, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы предметъ исполненія, полученный самимъ несостоятельнымъ, имъ былъ переданъ въ конкурсное управленіе, или же этимъ послѣднимъ такое ненадлежащее исполненіе было одобрено, такъ какъ только въ этихъ случаяхъ такимъ ненадлежащимъ исполненіемъ обязательства ни въ чемъ не могутъ быть нарушены интересы его кредиторовъ, но не въ какихъ-либо другихъ. За косвенное подтвержденіе возможности такого опредѣленія послѣдствій исполненія должникомъ обязательства лично передъ самимъ несостоятельнымъ должникомъ могутъ быть приняты указанія, выраженныя и въ самомъ законѣ относительно опредѣленія послѣдствій исполненія должникомъ обязательства не передъ тѣмъ лицомъ, передъ которымъ оно въ силу закона подлежало совершенію въ случаѣ сходственномъ съ случаемъ, насъ занимающимъ, или въ случаѣ представленія должникомъ удовлетворенія по обязательству самому кредитору, вмѣсто представленія его въ судебное установленіе, или въ казначейство, или судебному приставу, когда въ силу правилъ 634 и 1078 ст. уст. гр. суд. отъ должника можетъ быть потребовано представленіе вторичнаго удовлетворенія, въ случаѣ причиненія такимъ исполненіемъ ущерба тому лицу, въ пользу котораго представленіе удовлетворенія слѣдовало совершить, какъ кредитору его кредитора. Относительно, затѣмъ, допустимости наступленія у насъ, какъ послѣдствія представленія должникомъ удовлетворенія по обязательству самому лицу недѣеспособному, или ограниченному въ какомъ-либо отношеніи относительно распоряженія имуществомъ, вообще недѣйствительности исполненія по требованію или законнаго его представителя, или же кредитора его кредитора, слѣдуетъ еще замѣтить, что наступленіе такого послѣдствія если и возможно считать допустимымъ, то далеко не какъ послѣдствіе такого исполненія всякихъ обязательствъ, а лишь только тѣхъ, принятіе имъ исполненія по которымъ нарушало бы предѣлы, ограничивающіе по закону его дѣеспособность, но не тѣхъ, представленіемъ имъ удовлетворенія по которымъ предѣлы эти нисколько бы не нарушались, какъ напр., въ случаѣ представленія удовлетворенія ему самому по такимъ договорнымъ обязательствамъ, заключеніе самыхъ договоровъ объ установленіи въ пользу его которыхъ не можетъ считаться по закону воспрещеннымъ.

Правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ должнику открываются средства исполненія обязательства и въ такихъ случаяхъ, когда исполненіе его, заключающееся въ платежѣ денегъ или до-

ставленіи движимыхъ вещей передъ вѣрителемъ представляется невозможнымъ, или вслѣдствіе непринятія имъ исполненія, или же вслѣдствіе его отсутствія, или неимѣнія недѣеспособнымъ вѣрителемъ законнаго представителя,—средства, заключающіяся въ предоставленіи ему права вносить деньги и движимыя вещи, слѣдуемыя къ передачѣ вѣрителю, на храненіе или въ судъ, или частному лицу, или же продать и даже просто покинуть эти вещи. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, указанія на порядокъ исполненія должникомъ обязательствъ о платежѣ денегъ и передачѣ движимыхъ вещей въ такихъ случаяхъ, сдѣланы только въ частныхъ правилахъ, опредѣляющихъ порядокъ исполненія только нѣкоторыхъ договорныхъ обязательствъ объ ихъ передачѣ, и именно обязательствъ о платежѣ денегъ по договору займа, какъ обезпеченнаго залогомъ, такъ и необезпеченнаго, въ правилахъ 1651 и 1652 ст., измѣненныхъ по продолж. 1893 г., а также 2055 ст. X т. и, затѣмъ, обязательствъ о возвращеніи движимыхъ вещей, взятыхъ на храненіе, въ правилѣ 2110 ст. X т., изъ которыхъ тремя первыми должнику предоставляется право въ случаяхъ, или непринятія отъ него вѣрителемъ въ срокъ по закладной занятыхъ у него денегъ, или же невозможности уплатить ему или его повѣренному по закладной или же по заемному письму занятыхъ денегъ въ срокъ, въ немъ назначенный, вслѣдствіе ихъ отсутствія или по другимъ обстоятельствамъ, представлять въ присутственное или судебное мѣсто по принадлежности, а послѣдней поклажепринимателю предоставляется право въ случаѣ смерти или лишенія всѣхъ правъ состоянія поклажедателя принятое отъ него на сохраненіе имущество передавать или тѣмъ лицамъ, которыя будутъ признаны его наслѣдниками, или же представлять его въ надлежащее присутственное мѣсто для передачи имъ. По мнѣнію Мейера указанію на такой порядокъ исполненія обязательствъ собственно о платежѣ денегъ по договору займа слѣдуетъ присвоить распространительное примѣненіе, почему и признать за должникомъ право исполнять такимъ порядкомъ и всякія другія обязательства о платежѣ денегъ, но не о представленіи имъ какихъ-либо вещей, или о совершеніи какихъ-либо дѣйствій или услугъ въ случаяхъ уклоненія кредитора отъ ихъ принятія, посредствомъ представленія ихъ судебному или полицейскому мѣсту (Рус. гр. пр., изд. II, стр. 151). За допустимость исполненія должникомъ, въ случаяхъ или уклоненія вѣрителя отъ его принятія, а также невозможности его представленія вѣрителю за отсутствіемъ его изъ мѣстожительства, такимъ порядкомъ, на основаніи указанныхъ статей нашего закона, только обязательствъ о платежѣ денегъ, вытекающихъ не только изъ договора займа, но и всякихъ другихъ, высказались также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 175 — 176), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 371) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1872 г. № 772; 1874 г. № 302; 1876 г. № 390; 1883 г. № 48 и друг.). Блиндерманъ въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу — „О судебной депозиціи по русскому и иностраннымъ законодательствамъ“ (Труды Одес. юрид. общ. т. I, стр. 3—6, 28—43), напротивъ, считаетъ возможнымъ распространить не только примѣненіе указаній на порядокъ исполненія обязательствъ о платежѣ денегъ по договору займа, содержащихся въ приведенныхъ правилахъ нашего закона, на исполненіе и всякихъ другихъ обязательствъ о ихъ платежѣ, но также и распространить примѣненіе порядка исполненія обязательствъ о представленіи движимыхъ вещей по договору поклажи, на исполненіе и другихъ обязательствъ объ ихъ доставленіи, напр., по договору поставки или подряда, если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, такихъ цѣнныхъ, не объемистыхъ и грузныхъ вещей, которыя могутъ быть принимаемы на храненіе и государственнымъ банкомъ согласно его устава. Нельзя, разумѣется, не сочувствовать такому стремленію нашихъ цивилистовъ и сената присвоить приведеннымъ частнымъ правиламъ нашего закона, указы-

вающимъ порядокъ исполненія должникомъ, при наличности указанныхъ въ нихъ условій, обязательствъ собственно о платежѣ денегъ по договору займа, значеніе такихъ общихъ правилъ, на основаніи которыхъ за должникомъ можетъ быть признано право обращаться къ совершенію такимъ порядкомъ исполненія этихъ обязательствъ и въ другихъ случаяхъ вслѣдствіе того, что при присвоеніи имъ такого значенія должнику дѣйствительно облегчается путь къ совершенію надлежащаго исполненія, по крайней мѣрѣ, хотя этихъ обязательствъ. Присваивать, затѣмъ, значеніе болѣе общее постановленію также и правила 2110 ст., указывающей порядокъ исполненія при наличности условій, въ ней означенныхъ, обязательства о возвращеніи поклажи, врядъ ли возможно, вслѣдствіе того, что правило это представляется исключительнымъ даже по отношенію порядка исполненія этого обязательства, какъ не опредѣляющее порядокъ исполненія его вообще въ случаяхъ невозможности возвратить поклажу самому вѣрителю, хотя бы по причинамъ, указаннымъ въ правилахъ, опредѣляющихъ порядокъ исполненія обязательствъ о платежѣ денегъ, а лишь только въ одномъ частномъ случаѣ, или въ случаѣ невозможности возвратить ее самому вѣрителю за его смертью или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Въ виду, затѣмъ, помимо этого правила, отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній на допустимость исполненія обязательствъ о доставленіи вещей, въ случаяхъ невозможности исполненія ихъ лично передъ кредиторомъ или его представителемъ, посредствомъ ихъ депозиціи или передачи на храненіе въ какое-либо установленіе, представляется невозможнымъ принятіе къ руководству утвержденія Блиндермана о возможности у насъ исполненія изъ нихъ, по крайней мѣрѣ, обязательствъ о доставленіи такихъ вещей, которыя могутъ быть принимаемы на храненіе государственнымъ банкомъ, посредствомъ представленія ихъ на храненіе въ судъ, вслѣдствіе того, что законъ ни на одно судебное установленіе обязанности принимать ихъ не возлагаетъ. Не предоставляетъ нашъ законъ должнику также права, при невозможности исполненія обязательства лично передъ кредиторомъ или его представителемъ о доставленіи вещей, или посредствомъ передачи ихъ на храненіе кому-либо, какъ это допускаетъ уложеніе итальянское, или посредствомъ передачи ихъ маклеру для продажи, или, наконецъ, посредствомъ ихъ дереликціи, какъ допускаетъ уложеніе саксонское, за исключеніемъ только двухъ частныхъ случаевъ, указанныхъ въ правилахъ 90 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ и 361 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., дозволяющихъ желѣзнымъ дорогамъ и пароходнымъ компаніямъ, согласно ихъ уставамъ, продавать принятые ими для перевозки грузы, въ случаяхъ отказа хозяевъ ихъ отъ ихъ принятія. При невозможности и этимъ послѣднимъ постановленіямъ, какъ исключительнымъ, присваивать хотя сколько-нибудь распространительное примѣненіе, и нельзя въ концѣ концовъ не признать, что нашъ законъ, помимо исполненія только обязательствъ о платежѣ денегъ, не предоставляетъ должнику никакихъ средствъ освободиться отъ всякихъ другихъ обязательствъ посредствомъ ихъ исполненія, въ случаяхъ невозможности представить слѣдуемое удовлетвореніе кредитору или его представителю. Несмотря на это, все же нельзя не признавать за должникомъ права передавать слѣдуемыя въ удовлетвореніе по обязательству вещи на храненіе въ какое-либо установленіе, напр., въ государственный банкъ или частному лицу, какъ такого права, которымъ каждый можетъ пользоваться по отношенію охраненія своего имущества; но въ виду того, что вслѣдствіе невозможности принятія исполненія имъ обязательства такимъ порядкомъ въ значеніи такого способа исполненія обязательства, который могъ бы влечь за собой его прекращеніе по отношенію правъ вѣрителя, по отсутствію такого закона, которымъ бы ему присваивалось такое значеніе, все же нельзя не замѣтить, что признаніе за нимъ этого права не можетъ влечь, въ случаѣ его осуществленія, какъ его

послѣдствіе, освобожденія отъ отвѣтственности за его исполненіе и за послѣдствія его неисполненія, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы имъ была констатирована невозможность его исполненія передъ кредиторомъ или его представителемъ, да и то только по отношенію освобожденія отъ отвѣтственности за послѣдствія неисполненія, т.-е. отвѣтственности, напр., за убытки, могшіе послѣдовать отъ неисполненія, или платежа неустойки и проч., но никакъ не за самое исполненіе.

Врядъ ли, впрочемъ, можетъ быть признано въ достаточной степени пригоднымъ, въ видахъ огражденія интересовъ должника, также и то средство исполненія обязательствъ о платежѣ денегъ, которое указано въ правилахъ 1651, 1652 и 2055 ст., вслѣдствіе неопредѣлительности ихъ во многихъ отношеніяхъ, и прежде всего въ отношеніи указанія даже тѣхъ мѣстъ, въ которыхъ должно быть дѣлаемо представленіе платежа. Именно, въ то время какъ въ двухъ первыхъ статьяхъ говорится о представленіи платежа по закладной въ надлежащее присутственное мѣсто, въ послѣдней требуется представленіе платежа по заемному обязательству въ судебное мѣсто по принадлежности, причемъ ни въ первыхъ не дается болѣе точнаго указанія въ отношеніи опредѣленія того присутственнаго мѣста, которое должно бы считаться за надлежащее, ни въ послѣдней не опредѣляется то судебное мѣсто, которое слѣдовало бы считать компетентнымъ къ принятію платежа въ различныхъ случаяхъ. Если объяснять правила двухъ первыхъ статей по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ они показаны заимствованными, и именно 32 ст. XVII главы уложенія Алексѣя Михайловича, въ которой указано, что деньги по закладной кабалѣ въ случаѣ непринятія заимодавцемъ должны быть приносимы въ приказъ, и, затѣмъ, 10 ст. Указа 1 августа 1737 г., въ которой указано, что въ случаѣ непринятія заимодавцемъ денегъ по закладной, таковыя должны быть вносимы въ Москвѣ и Петербургѣ въ Вотчинную Коллегію, а въ прочихъ городахъ въ губернскія и воеводскія канцеляріи, то возможно признать, что подъ присутственными мѣстами можно разумѣть какъ мѣста судебныя, такъ какъ приказы представлялись такими мѣстами, такъ и учрежденія полицейскія, каковыми представлялись губернскія и воеводскія канцеляріи. По объясненію Мейера, за должникомъ должно быть признаваемо право вносить деньги какъ въ судебныя, такъ и полицейскія учрежденія, а по мнѣнію Блиндермана, не только въ эти учрежденія, но также и волостныя правленія и нотаріусамъ. Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, напротивъ, на объясненіи занимающаго насъ недоразумѣнія не останавливаются, повторяя просто правила приведенныхъ статей закона; по объясненію же сената подъ присутственнымъ мѣстомъ слѣдуетъ разумѣть никакъ не какія-либо учрежденія полицейскія, а лишь только судебныя мѣста, на томъ основаніи, что въ 42 ст. временныхъ правилъ о примѣненіи положенія о нотаріальной части прямо сказано, что въ указанныхъ въ 1651 и 1652 ст. случаяхъ слѣдующія по закладной деньги вносятся въ мѣстный окружной судъ, т.-е. въ судъ по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія, для постановленія опредѣленія объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ, вслѣдствіе чего и представленіе должникомъ денегъ въ уплату по закладной въ полицейское управленіе не можетъ считаться дѣйствіемъ правильнымъ и могущимъ освобождать его отъ исполненія обязательства (рѣш. 1872 г. № 177 и 1874 г. № 519). И по мнѣнію Неволина, выраженному имъ въ его Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ, слѣдуетъ считать, что по преобразованіи губернскихъ учрежденій при Екатеринѣ II обязанность по принятію платежей по закладнымъ перешла на мѣста судебныя (Собр. соч. т. V, стр. 158). Подкрѣпленіемъ правильности этого указанія можетъ служить также и то обстоятельство, что ни однимъ изъ постановленій закона, содержащихся въ Общемъ губернскомъ учрежденіи, не возлагается обязанность принятія отъ должниковъ денегъ въ

уплату по закладнымъ ни на какія ни губернскія, ни уѣздныя учрежденія полиціи, или иныя административныя установленія, что можетъ быть принято за указаніе на то, что въ настоящее время дѣйствительно подъ надлежащимъ присутственнымъ мѣстомъ, въ смыслѣ разсматриваемыхъ правилъ закона, слѣдуетъ разумѣть никакія иныя учрежденія, какъ только судебныя. Какъ по этой причинѣ, такъ равно и вслѣдствіе того, что въ правилѣ 2055 ст. говорится уже прямо о представленіи должникомъ денегъ, слѣдуемыхъ къ платежу по заемнымъ обязательствамъ, залогомъ не обезпеченнымъ, въ судебное мѣсто по принадлежности, нельзя не признать совершенно правильными и тѣ указанія сената, которыми онъ объяснилъ, что представленіе должникомъ денегъ какъ по этимъ обязательствамъ, такъ и по всякимъ другимъ, заключающимся въ платежѣ денегъ, не въ судебныя мѣста, но, напр., въ полицію или нотаріусу, не можетъ быть признаваемо за такое надлежащее исполненіе, которое бы окончательно освобождало должника отъ отвѣтственности по обязательству, и почему, хотя кредиторъ и не можетъ имѣть права отказаться отъ полученія ихъ изъ полиціи или отъ нотаріуса, но что въ случаяхъ непередачи ихъ ему этими послѣдними, отвѣтственность за уплату ихъ ему должна оставаться на должникѣ (рѣш. 1874 г. № 684 и 1875 г, № 835 и друг.). Не объяснилъ еще только сенатъ въ какое именно судебное мѣсто должны быть представляемы должникомъ деньги для передачи кредитору, каковое объясненіе представляется необходимымъ, потому что и въ самомъ правилѣ 2055 ст. довольно неопредѣленно въ этомъ отношеніи указано, что деньги должны быть представляемы „въ судебное мѣсто по принадлежности". Выражаемое этими словами указаніе на то судебное мѣсто, въ которое должны быть представляемы должникомъ деньги, скорѣе всего слѣдуетъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что за такое судебное мѣсто должны быть почитаемы судебныя мѣста первой инстанціи, все равно—окружные суды или мировые судьи, мѣста исполненія обязательства, которымъ было бы подсудно требованіе кредитора о понужденіи должника къ его исполненію по правиламъ подсудности, выраженнымъ въ процессуальномъ законѣ, хотя въ виду того обстоятельства, что за должникомъ всегда можетъ быть признано право производить платежъ въ удовлетвореніе по обязательству не только въ мѣстѣ его исполненія, но и въ мѣстѣ жительства кредитора, вслѣдствіе того, что удовлетвореніе его въ этомъ мѣстѣ можетъ представляться для него всегда только выгоднымъ и удобнымъ, возможно также полагать, что за такое судебное мѣсто, въ которое платежъ можетъ быть внесенъ должникомъ какъ въ надлежащее мѣсто, могутъ быть признаваемы судебныя мѣста первой инстанціи и мѣста его жительства. Для объясненія этого выраженія въ какомъ-либо другомъ смыслѣ, напротивъ, врядъ ли можно подыскать какія-либо основанія.

Что касается, далѣе, тѣхъ условій, при наличности которыхъ за должникомъ можетъ быть признаваемо право представленія денегъ въ удовлетвореніе по обязательству не самому кредитору или его представителю, а въ судебное мѣсто, то изъ правилъ 1651 и 1652 ст. можетъ быть извлечено указаніе на необходимость для этого наличности слѣдующихъ условій: или чтобы заимодавецъ уклонялся отъ принятія данныхъ имъ въ займы по закладной денегъ въ срокъ, назначенный въ ней для уплаты таковыхъ, или же чтобы заимодавецъ или его повѣренный были въ отсутствіи изъ того мѣста, въ которомъ долженъ быть произведенъ платежъ по закладной, разумѣется, также въ срокъ, въ ней назначенный; а изъ правила 2055 ст. можетъ быть извлечено указаніе на необходимость наличности для этого, какъ послѣдняго условія, такъ равно и того, чтобы по какимъ-либо обстоятельствамъ вообще для должника не было возможности произвести платежъ ни самому кредитору, ни его повѣренному. По сравненіи этихъ указаній представляется вполнѣ очевиднымъ, что послѣднимъ изъ нихъ болѣе общимъ обра-

зомъ опредѣляются тѣ условія, при наличности которыхъ за должникомъ можетъ быть признаваемо право вносить слѣдуемыя въ удовлетвореніе обязательства деньги въ судъ, чѣмъ, конечно, открывается ему возможность болѣе широкаго пользованія этимъ правомъ, что и представляется совершенно необходимымъ, вслѣдствіе того, что право это и на самомъ дѣлѣ должно быть предоставляемо ему во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства представляется для него невозможнымъ не по его винѣ, а по обстоятельствамъ, зависящимъ отъ личности кредитора, все равно, заключаются ли они въ отказѣ или уклоненіи его отъ принятія исполненія, или же невозможности произвести ему платежъ вслѣдствіе его отсутствія, хотя бы и временнаго, въ моментъ наступленія срока, назначеннаго для платежа, изъ мѣста исполненія обязательства, или же, какъ изъ этого мѣста, такъ и изъ мѣста его жительства, или же по причинѣ его смерти, или лишенія всѣхъ правъ состоянія и неизвѣстности въ то же время для должника ни лицъ, принявшихъ отъ него наслѣдство, ни назначенныхъ къ его имуществу опекуновъ и другимъ подобнымъ, каковыя обстоятельства всѣ, въ виду опредѣленія ихъ правиломъ 2055 ст. общимъ выраженіемъ: „или же по какому-либо другому обстоятельству платежъ не можетъ быть произведенъ ни ему, ни его повѣренному", могутъ быть принимаемы въ значеніи такого рода обстоятельствъ; между тѣмъ какъ въ правилахъ 1651 и 1652 ст. какъ на такія обстоятельства указывается только на два: на уклоненіе кредитора отъ принятія платежа и на отсутствіе его или его повѣреннаго изъ мѣста, назначеннаго для платежа. Такое различіе въ опредѣленіи этихъ обстоятельствъ первой и послѣдними изъ этихъ статей иначе не можетъ быть объясняемо какъ казуистичностью постановленій нашего закона, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ обстоятельства эти не могутъ не подлежать совершенно одинаковому опредѣленію въ обоихъ случаяхъ, т.-е. въ случаяхъ возникновенія для должника невозможности представленія денегъ въ удовлетвореніе какъ по закладной, такъ и всякимъ другимъ обязательствамъ, вслѣдствіе того, что представляется совершенно немыслимымъ не предоставлять ему возможности исполненія одинаково всякаго рода обязательствъ открываемымъ ему закономъ путемъ, разъ они не могли быть имъ исполнены не по его винѣ, а по обстоятельствамъ, относящимся къ личности кредитора, и почему представляется необходимымъ придавать въ этомъ отношеніи правиламъ 1651 и 1652 ст. болѣе широкій смыслъ, т.-е. принимать ихъ въ смыслѣ указаній, данныхъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 2055 ст. Вслѣдствіе необходимости объясненія правилъ этихъ послѣднихъ статей во всемъ томъ, что въ нихъ содержится въ отношеніи опредѣленія тѣхъ обстоятельствъ или условій, при наличности которыхъ за должникомъ можетъ быть признаваемо право представленія денегъ, слѣдуемыхъ въ удовлетвореніе по обязательству, въ судъ, въ смыслѣ содержащихся въ этомъ отношеніи указаній въ правилѣ 2055 ст. слѣдуетъ, разумѣется, признать примѣнимыми и къ ихъ объясненію всѣ тѣ указанія, которыя могутъ быть даны въ объясненіе примѣненія правила этой послѣдней статьи, и почему мы и указанія, данныя уже сенатомъ въ объясненіе примѣненія этой послѣдней статьи, будемъ считать за такія общія указанія, которыя должны быть принимаемы во вниманіе при опредѣленіи этихъ условій одинаково во всѣхъ случаяхъ невозможности для должника исполнить передъ кредиторомъ или его представителемъ всякое обязательство о платежѣ денегъ. Самыя объясненія, данныя сенатомъ въ видахъ опредѣленія тѣхъ условій, наличность которыхъ должна считаться необходимой для открытія должнику права представленія платежа въ судъ по правилу этой послѣдней статьи, заключаются въ томъ, что право прибѣгать къ этому способу исполненія обязательства должно принадлежать должнику при наличности вообще такихъ обстоятельствъ, когда при наступленіи срока платежа, т.-е. во время предшествующее или близкое

къ его наступленію, или же даже немедленно вслѣдъ за его наступленіемъ въ томъ случаѣ, когда бы послѣдній день срока приходился въ день неприсутственный и когда, вслѣдствіе этого, пропускъ его не можетъ быть поставляемъ въ вину должнику, было бы невозможно произвести платежъ кредитору или его повѣренному не только вслѣдствіе ихъ отсутствія, но и по другимъ такого рода обстоятельствамъ, которыя препятствуютъ сношенію между ними помимо ихъ воли, а также вслѣдствіе уклоненія кредитора отъ принятія платежа, или же и наступленія какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, признанныхъ судомъ за обстоятельства, ставящія должника въ невозможность произвести ему платежъ (рѣш. 1869 г. № 1199; 1872 г. № 310; 1874 г. № 684; 1875 г. № 835; 1876 г. № 390; 1877 г. № 28 и друг.). Въ первомъ изъ этихъ рѣшеній сенатъ, впрочемъ, настолько расширилъ понятіе такого рода обстоятельствъ, что къ числу ихъ онъ отнесъ не только отсутствіе кредитора изъ мѣста его жительства во время наступленія срока платежа, но и отсутствіе въ это время изъ этого мѣста и должника, противъ возможности присвоенія каковому обстоятельству значенія такого обстоятельства, которое могло бы открывать должнику право на внесеніе платежа въ судъ, возражаетъ Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ займа по нашимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 130), на томъ совершенно справедливомъ основаніи, что находиться или не находиться въ это время въ мѣстѣ жительства кредитора зависитъ вполнѣ отъ воли должника, вслѣдствіе чего обстоятельство это и не можетъ считаться за таковое, которое ставило бы его въ невозможность произвести платежъ ему самому. Не совсѣмъ согласенъ съ указаніемъ сената на это обстоятельство, какъ обстоятельство, могущее открывать должнику право вносить деньги въ судъ, также и Побѣдоносцевъ, такъ какъ и онъ говоритъ, что къ указанію этому слѣдовало бы прибавить, что въ каждомъ данномъ случаѣ надлежитъ принимать еще въ соображеніе, въ какомъ мѣстѣ по условіямъ или свойствамъ договора должны подлежать исполненію обязанности платить и принимать платежъ. Блиндерманъ, приводя указаніе сената на это обстоятельство, какъ обстоятельство, могущее открывать должнику право вносить платежъ по обязательству въ судъ, напротивъ, никакой критикѣ его не подвергаетъ, зато онъ совершенно основательно возражаетъ противъ правильности тѣхъ рѣшеній сената, въ которыхъ онъ высказалъ, что правило 2055 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ имѣется въ виду предоставить должнику право вносить деньги въ судъ въ удовлетвореніе по обязательству лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда платежъ не можетъ быть представленъ кредитору или его повѣренному по обстоятельствамъ, не зависящимъ отъ воли сторонъ, но не въ тѣхъ, когда кредиторъ уклоняется отъ принятія платежа, каковое положеніе, по его замѣчанію, не можетъ считаться правильнымъ потому, что статьей этой предоставляется должнику это право вообще, когда по какимъ бы то ни было обстоятельствамъ платежъ не можетъ быть представленъ кредитору или его повѣренному, независящимъ, разумѣется, въ ихъ наступленіи только отъ вины должника, подъ понятіе каковыхъ обстоятельствъ должно подойти непремѣнно и обстоятельство уклоненія кредитора отъ принятія платежа. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить, кромѣ этого, еще и то обстоятельство, что платежъ по закладной и самъ законъ правиломъ 1651 ст. дозволяетъ должнику представлять въ судъ въ случаѣ уклоненія кредитора отъ его принятія. Побѣдоносцевъ, приводя это положеніе сената, напротивъ, никакой критикѣ его не подвергаетъ; Змирловъ же, подобно Блиндерману, утверждаетъ, что правило 2055 ст. слѣдуетъ разумѣть въ томъ смыслѣ, что имъ наравнѣ съ другими обстоятельствами, препятствующими должнику представить деньги кредитору, ставится и обстоятельство уклоненія его отъ принятія платежа. Въ виду, такимъ образомъ, полной возможности согласно точнаго смысла пра-

вила этой статьи относить къ числу обстоятельствъ, могущихъ открывать должнику право вносить деньги, слѣдуемыя въ удовлетвореніе по обязательству, въ судъ, и обстоятельство уклоненія кредитора отъ принятія платежа, нельзя признать правильнымъ указаніе сената также и на то, что согласно этой статьѣ не можетъ будто бы принадлежать должнику право вносить деньги въ судъ въ томъ, между прочимъ, случаѣ, когда способъ передачи денегъ кредитору былъ опредѣленъ въ самомъ договорѣ, но когда онъ лишилъ возможности должника передать ихъ ему этимъ способомъ, какъ напр., въ томъ случаѣ, когда было условлено, что деньги, слѣдуемыя кредитору, подлежали пересылкѣ ему должникомъ по почтѣ, но когда онъ не сообщилъ ему его адреса (рѣш. 1876 г. № 390) на томъ основаніи, что въ этомъ послѣднемъ дѣйствіи кредитора нельзя не видѣть одного изъ способовъ уклоненія отъ принятія платежа. Остальныя указанія сената, сдѣланныя имъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, на тѣ условія, при наличности которыхъ за должникомъ можетъ быть признаваемо право на внесеніе платежа въ судъ, представляются, напротивъ, совершенно правильными и вполнѣ раздѣляются также и Блиндерманомъ. Съ другимъ указаніемъ сената на то, что по той причинѣ, что правилами разсматриваемыхъ статей должнику предоставляется право вносить платежъ въ судъ только по такимъ обязательствамъ, время исполненія которыхъ опредѣлено наступленіемъ извѣстнаго срока, должнику не можетъ принадлежать это право относительно исполненія такихъ обязательствъ, по которымъ представленіе платежа обусловлено требованіемъ кредитора, до момента предъявленія ему требованія о его представленіи (рѣш. 1874 г. № 659), напротивъ, нельзя не согласиться, вслѣдствіе того, что до наступленія этого момента для должника не возникаетъ еще и обязанности исполненія обязательства. Хотя правилами разсматриваемыхъ статей должнику дозволяется вносить въ судъ платежъ съ наступленіемъ его срока, но уже сенатъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, призналъ возможнымъ объяснить указаніе правилъ этихъ статей на то время, съ наступленіемъ котораго за должникомъ можетъ быть признаваемо право на его внесеніе въ судъ въ томъ смыслѣ, что право это можетъ быть признаваемо за нимъ и передъ наступленіемъ срока платежа; еще же опредѣленнѣе и категоричнѣе за возможность признанія за нимъ права на внесеніе платежа въ судъ вообще ранѣе наступленія срока его, но только съ представленіемъ слѣдуемыхъ до срока его процентовъ, высказался авторъ замѣтки — „О значеніи доброй совѣсти въ гражданскихъ правоотношеніяхъ“ (Суд. Вѣст. 1870 г., № 287), основываясь какъ на отсутствіи въ законѣ воспрещенія представленія досрочнаго удовлетворенія по обязательствамъ, такъ равно и на томъ обстоятельствѣ, что изъ правилъ 1388 и 1630 ст. возможно выведеніе того заключенія, что разъ внесена сумма, необходимая для устраненія лежавшаго на имуществѣ запрещенія, безъ всякаго различія того — представлена ли она до срока или послѣ наступленія срока платежа, имущество должно уже считаться свободнымъ какъ для его отчужденія, такъ и для залога. Въ виду какъ этихъ постановленій закона, такъ еще болѣе потому, что и самое правило 1651 ст., если только его объяснять въ смыслѣ того источника, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, или въ смыслѣ 32 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича, возможно понимать въ томъ смыслѣ, что и имъ дозволяется должнику вносить деньги по закладной и до срока наступленія платежа, такъ какъ этой статьей Уложенія прямо дозволяется должнику вносить деньги въ приказъ, вслѣдствіе уклоненія заимодавца отъ ихъ принятія, одинаково въ обоихъ случаяхъ представленія ихъ ему должникомъ какъ въ срокъ, въ закладной назначенный, такъ и до наступленія этого срока—представляется возможнымъ признать и на самомъ дѣлѣ за должникомъ право на представленіе платежа въ судъ и ранѣе наступленія срока его, но, разумѣется, только при налич-

ности прочихъ условій допустимости пользованія имъ этимъ правомъ, въ разсматриваемыхъ статьяхъ указанныхъ. Вообще, затѣмъ, право это должно быть признаваемо за должникомъ по правиламъ этихъ статей, по замѣчанію собственно Побѣдоносцева, однакоже, только по отношенію внесенія въ судъ полнаго платежа, слѣдуемаго въ удовлетвореніе по обязательству, но не частичной уплаты, когда бы не была допущена кредиторомъ разсрочка въ его представленіи, за исключеніемъ только представленія платежей срочныхъ или періодическихъ, по отношенію которыхъ право на внесеніе ихъ въ судъ также можетъ быть признаваемо за должникомъ, каковое замѣчаніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано основательнымъ въ виду правила 605 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., предписывающаго полиціи останавливать взысканіе въ тѣхъ, между прочимъ, случаяхъ, когда должникъ представляетъ свидѣтельство присутственнаго мѣста, что по тому акту, по которому взысканіе производится, внесенъ имъ полный платежъ или сдѣлана уплата, т.-е. представлена часть суммы, слѣдуемой на удовлетвореніе обязательства, изъ каковаго правила само собой слѣдуетъ то заключеніе, что за должникомъ можетъ быть признаваемо право представленія въ судъ не только полнаго платежа по обязательству, но и части его.

Само собой разумѣется, конечно, что въ виду того обстоятельства, что правила разсматриваемыхъ статей закона предоставляютъ должнику право вносить въ судъ деньги, слѣдуемыя на удовлетвореніе по обязательству, при наличности условій, въ нихъ указанныхъ, и нельзя не признать совершенно основательнымъ то положеніе, высказанное сенатомъ (рѣш. 1874 г. № 684; 1875 г. № 835; 1876 г. № 390; 1877 г. № 28 и друг.) и раздѣляемое также Побѣдоносцевымъ и Блиндерманомъ, которымъ онъ утверждаетъ. что должнику никоимъ образомъ не можетъ быть вмѣняемо въ непремѣнную обязанность вносить деньги въ судъ при наличности условій, дающихъ ему право на это, указанныхъ въ правилахъ этихъ статей, вслѣдствіе чего должникъ, и не воспользовавшійся этимъ правомъ, не можетъ быть лишаемъ права доказывать и другими способами, и въ томъ числѣ и показаніями свидѣтелей, обстоятельство уклоненія кредитора отъ принятія платежа, съ цѣлью избавиться отъ невыгодныхъ послѣдствій неисполненія обязательства, напр., платежа неустойки. Къ положенію этому слѣдуетъ только прибавить еще, что также точно за должникомъ должно быть признаваемо какъ право по его усмотрѣнію прибѣгать или не прибѣгать къ способу исполненія обязательства, открываемому ему правилами этихъ статей, и при наличности другихъ обстоятельствъ, лишающихъ его возможности исполнить его передъ самимъ кредиторомъ, или его представителемъ, а не только въ случаѣ уклоненія кредитора отъ принятія исполненія, такъ, затѣмъ, и право доказывать наличность одного изъ этихъ обстоятельствъ всякими способами и въ ихъ числѣ и показаніями свидѣтелей.

Указалъ, наконецъ, сенатъ также, какъ на значеніе, такъ и на послѣдствія представленія должникомъ въ судъ денегъ, слѣдуемыхъ въ удовлетвореніе по обязательству, объяснивъ, что представленіе ихъ въ судъ должно быть приравниваемо платежу ихъ самому кредитору, почему онѣ и должны считаться съ момента ихъ принятія судомъ собственностью уже не его, но кредитора, какъ представленныя для передачи ему (рѣш. 1876 г. № 448). Также и по мнѣнію Побѣдоносцева слѣдуетъ, по соображеніи правила 2055 ст. съ постановленіями статей предыдущихъ, помѣщенныхъ въ отдѣленіи „О исполненіи заемныхъ обязательствъ", придти къ тому заключенію, что представленію денегъ въ судъ должно быть приписываемо значеніе платежа, произведеннаго кредитору, хотя за исполненіе обязательства и слѣдуетъ его принимать при томъ лишь условіи, когда бы онъ былъ представленъ въ судъ именно съ цѣлью передачи его кредитору, а не съ цѣлью или выраженія

только готовности къ производству платежа, или же, напр., только въ обезпеченіе предъявленнаго уже требованія объ исполненіи. Иное значеніе акту представленія должникомъ въ судъ денегъ, слѣдуемыхъ въ удовлетвореніе по обязательству, приписываетъ Блиндерманъ, по мнѣнію котораго въ немъ какъ въ актѣ судебной депозиціи, слѣдуетъ видѣть не болѣе, какъ только выраженіе должникомъ готовности произвести своевременно исполненіе обязательства и тѣмъ доказать свою исправность, но не самое его исполненіе, вслѣдствіе того, что вопросъ, какъ о послѣдствіи его совершенія, долженствующемъ заключаться въ погашеніи обязательства, можетъ возникать только впослѣдствіи, когда обнаружится правомѣрность его совершенія. По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Договоръ займа по нашимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 130—131), напротивъ, предъявленіе должникомъ денегъ въ судъ слѣдуетъ считать хотя и за исключительный, но все же за способъ исполненія обязательства, могущій подлежать осуществленію не всегда, но лишь только при наличности обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ 2055 ст., послѣдствіемъ же, затѣмъ, представленія должникомъ денегъ въ судъ, по его мнѣнію, не можетъ быть немедленное поступленіе ихъ въ собственность кредитора, пока онъ ихъ или не приметъ, или, по крайней мѣрѣ, не признаетъ правильности совершенія его должникомъ, почему, по его мнѣнію, не можетъ считаться правильнымъ противоположное этому заключенію положеніе, высказанное сенатомъ въ только что приведенномъ рѣшеніи его, а также несогласное съ нимъ и другое высказанное въ этомъ отношеніи сенатомъ положеніе, которымъ онъ призналъ, что деньги, внесенныя въ судъ должникомъ, должны считаться его собственностью до тѣхъ поръ, пока онѣ не выданы судомъ кредитору (рѣш. 1880 г. № 92), какъ положеніе, впадающее въ другую противоположную крайность.

По соображеніи этихъ разнорѣчивыхъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ и сената на значеніе и послѣдствія внесенія должникомъ въ судъ денегъ, слѣдуемыхъ въ удовлетвореніе по обязательству, съ закономъ, нельзя не признать правильнымъ взглядъ, выраженный въ этомъ отношеніи сенатомъ въ приведенномъ нѣсколько выше рѣшеніи его, и Побѣдоносцева по слѣдующимъ основаніямъ: во 1-хъ, потому, что по соображеніи мѣста, отведеннаго правилу 2055 ст. въ отдѣленіи „объ исполненіи заемныхъ обязательствъ“, нельзя не признавать, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, во внесеніи должникомъ въ судъ денегъ одного изъ способовъ исполненія обязательства, изъ чего само собой и относительно опредѣленія послѣдствій совершенія этого дѣйствія должно вытекать то заключеніе, что послѣдствія его совершенія должны заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ погашеніи обязательства, и во 2-хъ, потому, что мысль о наступленіи такого именно послѣдствія внесенія должникомъ денегъ въ судъ еще прямѣе и опредѣленнѣе выражена въ правилахъ 1651 и 1652 ст., такъ какъ въ нихъ прямо указано, что выдаваемая присутственнымъ мѣстомъ квитанція въ принятіи отъ должника по закладной денегъ, въ случаѣ или уклоненія кредитора отъ возвращенія закладной, или невозможности получить ее отъ него по причинѣ его отсутствія, можетъ быть представляема или старшему нотаріусу, или замѣняющему его установленію вмѣсто закладной, для уничтоженія отмѣтки о залогѣ и для сдѣланія, затѣмъ, распоряженія о разрѣшеніи бывшаго на заложенномъ имуществѣ запрещенія, допущеніе совершенія каковыхъ дѣйствій только и представляется возможнымъ именно потому, что внесеніе должникомъ денегъ въ судъ признается равносильнымъ такому исполненію обязательства, которое должно влечь за собой его погашеніе или прекращеніе. Обстоятельство присвоенія нашимъ закономъ такого значенія и такихъ послѣдствій внесенію должникомъ въ судъ денегъ, слѣдуемыхъ въ удовлетвореніе по обязательству, указываетъ также и на то, что дѣйствіе это вовсе не имѣетъ у насъ значенія судебной депозиціи или передачи должни-

комъ денегъ только на храненіе въ судебное мѣсто, за каковую считаетъ его Блиндерманъ и каковое значеніе ему приписываютъ и на самомъ дѣлѣ право римское и уложеніе саксонское, которыя, предоставляя должнику право освободиться отъ обязательства посредствомъ внесенія вещи, составляющей его предметъ, на храненіе въ судебное мѣсто, указываютъ, однакоже, что должникъ вправѣ взять и обратно депонированныя имъ вещи, пока ихъ или не принялъ вѣритель, или же не былъ судомъ увѣдомленъ о представленіи ихъ должникомъ въ судъ, по совершеніи только каковыхъ дѣйствій онѣ поступаютъ въ его собственность, а должникъ окончательно освобождается отъ обязательства. По нашему закону, напротивъ, должникъ прямо и окончательно освобождается отъ обязательства въ моментъ принятія отъ него денегъ судомъ и выдачи ему квитанціи въ этомъ, послѣ чего онѣ, если и оставляются въ судѣ на храненіе по правиламъ 1651 и 1652 ст., въ случаѣ или нежеланія заимодавца ихъ взять или неизвѣстности его мѣстопребыванія, то уже, какъ замѣчаетъ А. Г. въ его замѣткѣ по поводу 2055 ст. X т. (Юрид. Газ. 1896 г., № 28), никакъ не какъ собственность должника, но какъ собственность заимодавца, которую онъ вправѣ взять изъ суда во всякое время, подтвержденіемъ чему можетъ служить, какъ то обстоятельство, что о правѣ должника брать ихъ изъ суда обратно ни единымъ словомъ не упоминается въ правилахъ этихъ статей, такъ и то обстоятельство, что въ 32 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича и въ 10 ст. Указа 1 августа 1737 г., показанныхъ въ числѣ ихъ источниковъ, прямо сказано—въ первой, что въ случаѣ принесенія должникомъ въ приказъ заемныхъ противъ кабалы денегъ, закладную кабалу взять отъ заемщика и отдать ее должнику, а заемщикова деньги противъ той закладной кабалы отдать ему сполна, а во второй, что въ томъ, между прочимъ, случаѣ, когда бы „заимодавецъ отъ того мѣста, гдѣ деньги отъ закладчика въ канцелярію отданы будутъ, былъ въ отлученіи, то изъ той канцеляріи къ заимодавцу письменно о томъ дать знать, чтобы онъ вѣдалъ, гдѣ **свои деньги принять**". Послѣднія слова съ особой очевидностью указываютъ на то, что по мысли нашего закона внесенныя должникомъ въ судъ деньги, слѣдуемыя въ удовлетвореніе по обязательству, должны считаться немедленно по принятіи ихъ судомъ уже собственностью кредитора, и почему не можетъ быть признано правильнымъ ни утвержденіе сената, высказанное имъ въ позднѣйшемъ рѣшеніи, что деньги, внесенныя должникомъ, пока не выданы кредитору, должны считаться его собственностью, которую онъ можетъ взять и обратно, ни утвержденіе Змирлова, что онѣ должны считаться собственностью должника или до этого момента или же, по крайней мѣрѣ, до момента признанія кредиторомъ правильности совершеннаго имъ внесенія ихъ въ судъ. Въ виду, наконецъ, необходимости признанія того, что по нашему закону внесенныя должникомъ въ судъ деньги должны считаться собственностью кредитора немедленно по ихъ принятіи судомъ, а, затѣмъ, въ виду, съ другой стороны, дозволенія нашимъ закономъ должнику вносить деньги въ судъ именно при невозможности врученія ихъ самому кредитору или его представителю, чѣмъ указывается на то, что судъ имъ уполномачивается на исполненіе собственно обязанности кредитора по предмету принятія денегъ и взамѣнъ его, въ случаѣ неисполненія ея имъ самимъ, и относительно опредѣленія роли суда въ этомъ случаѣ нельзя не признать, что онъ долженъ быть почитаемъ скорѣе за представителя кредитора, какъ органъ, замѣняющій его въ исполненіи его обязанности, а никакъ не за депозитарія должника, потому что при признаніи за нимъ такой роли, врученныя ему должникомъ деньги никакъ не могли бы переходить немедленно по ихъ принятіи имъ въ собственность кредитора до ихъ передачи ему, что, въ свою очередь, указываетъ также на то, что и самому акту внесенія денегъ должникомъ въ судъ у насъ не можетъ быть приписываемо значеніе судебной депозиціи.

Относительно, далѣе, опредѣленія мѣста исполненія обязательства въ нашемъ законѣ не только нѣтъ общихъ указаній, но и имѣющіяся въ немъ въ этомъ отношеніи указанія частныя представляются довольно скудными и отрывочными и могутъ быть извлечены едва ли только не изъ слѣдующихъ постановленій его: во 1-хъ, изъ правила 1521 ст. X т., въ которой указано, что покупщикъ обязанъ заплатить продавцу цѣну за проданное ему имущество въ надлежащемъ мѣстѣ по условію; во 2-хъ, изъ правила 14 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., въ которой сказано, что отъ взаимныхъ условій хозяина съ прикащикомъ зависитъ, производить ли ему въ домѣ или лавкѣ какія работы; въ 3-хъ, въ правилѣ 266 ст. этого же устава, въ которой сказано, что по подписаніи договора о наймѣ корабельныхъ служителей, они обязаны взойти на корабль и вступить въ отправленіе должности; въ 4-хъ, изъ правила 105 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., въ которой, какъ на одну изъ причинъ прекращенія договора о наймѣ рабочихъ на заводы, фабрики и мануфактуры, указано, что договоръ можетъ быть прекращенъ завѣдующимъ фабрикой, между прочимъ, въ случаѣ неявки рабочаго на работу, разумѣется, на ту фабрику, для работы на которой онъ былъ нанятъ; въ 5-хъ, изъ правила 38 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы, которой воспрещается рабочему отлучаться безъ дозволенія хозяина, разумѣется, изъ того мѣста, для производства работъ въ которомъ онъ былъ нанятъ; въ 6-хъ, изъ правила 185 ст. X т. полож. о казен. подряд. и постав., въ которой сказано, что исполненіе поставки считается со дня доставленія припасовъ или вещей въ то мѣсто, куда по условію надлежало сдѣлать поставку, а исполненіе перевозки считается со дня предъявленія припасовъ или вещей въ томъ мѣстѣ, куда слѣдовало ихъ доставить по договору. Всѣ эти частныя указанія на мѣсто исполненія обязательства относятся, однакоже, только до опредѣленія мѣста исполненія обязательствъ, вытекающихъ изъ нѣкоторыхъ договоровъ; какія же либо, затѣмъ, указанія въ видахъ опредѣленія мѣста исполненія другихъ обязательствъ врядъ ли уже могутъ быть отысканы въ нашемъ законѣ.

Недостаточно, затѣмъ, полными и опредѣлительными представляются также и объясненія нашихъ цивилистовъ, данныя ими въ видахъ опредѣленія того мѣста, которое должно считаться за надлежащее мѣсто исполненія обязательства. Такъ, Мейеръ, указавъ сперва, что опредѣленіе мѣста исполненія обязательства не можетъ возбуждать никакихъ затрудненій въ случаѣ опредѣленія его самими контрагентами обязательства, далѣе, говоритъ, что относительно опредѣленія мѣста его исполненія въ случаяхъ неопредѣленія его сторонами обязательства, слѣдуетъ признать, что исполняемо оно должно быть должникомъ въ мѣстѣ жительства вѣрителя, на томъ основаніи, что должникъ, не представляя удовлетворенія вѣрителю въ этомъ мѣстѣ, нарушаетъ его право, и въ оправданіе такого нарушенія его не можетъ имѣть права ссылаться на отсутствіе вѣрителя въ мѣстожительствѣ его, должника, въ моментъ исполненія обязательства (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 154—155). По объясненію Побѣдоносцева, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто исполненія обязательства не опредѣлено самими его контрагентами, оно должно подлежать опредѣленію по сущности дѣла и по обстоятельствамъ, т.-е. по соображеніи, напр., мѣста нахожденія предмета обязательства, когда оно касается, напр., передачи недвижимаго имущества, или же производства въ немъ какихъ-либо работъ или построекъ, хотя, по замѣчанію Побѣдоносцева, установить въ видахъ опредѣленія мѣста исполненія какое-либо одно общее законное правило затруднительно (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 144—145). Иныя опять указанія относительно опредѣленія мѣста исполненія обязательства далъ Шершеневичъ, по мнѣнію котораго, въ случаяхъ неопредѣленія мѣста исполненія обязательства контрагентами договора, оно должно подлежать опредѣленію по соображеніи заведеннаго въ этомъ отношеніи порядка, долженствующаго слу-

жить восполненіемъ въ этомъ отношеніи воли сторонъ договора, какъ напр., принятаго обычаемъ правила объ исполненіи обязательства въ конторѣ предпріятія, а въ случаяхъ или отсутствія такого обычнаго порядка, или же невозможности опредѣленія мѣста исполненія обязательствъ, основанныхъ не на договорѣ или волѣ ихъ контрагентовъ, оно должно подлежать опредѣленію по общему правилу—по мѣстожительству должника, за исключеніемъ только случаевъ или опредѣленія мѣста исполненія такихъ обязательствъ закономъ, или же возможности его опредѣленія по соображеніи существа самаго обязательства, какъ напр., обязательства о передачѣ какихъ-либо вещей, все равно, недвижимыхъ или движимыхъ, мѣсто исполненія которыхъ можетъ быть опредѣлено по мѣсту ихъ нахожденія (Учеб. рус. гр. пр., изд, 2, стр. 366). Въ частности за мѣсто исполненія обязательства о платежѣ денегъ, въ случаяхъ неопредѣленія его волей его контрагентовъ, также и по объясненію сената (рѣш. 1875 г., № 835) и замѣчанію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ „Договоръ займа по нашимъ законамъ" (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 130) и Нерсесова (О бумагахъ на предъяв., стр. 94), какъ и по мнѣнію Мейера, должно быть признаваемо мѣсто жительства кредитора, а не должника, на томъ основаніи, по замѣчанію собственно Змирлова, что кредиторъ, не бывъ обязанъ предъявлять должнику особо требованіе объ удовлетвореніи, не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ и къ явкѣ за его полученіемъ въ мѣсто жительства должника. По объясненію редакціи Судебнаго Вѣстника (1867 г., № 39), выраженному въ передовой статьѣ по поводу рѣшенія московскаго окружнаго суда по дѣлу Петровой съ Домбровскимъ, за мѣсто исполненія обязательства не только о платежѣ денегъ, но также и о передачѣ чего-либо кредитору, или же о совершеніи передъ нимъ какихъ-либо дѣйствій, должно быть принимаемо также мѣсто жительства кредитора, а не должника, вслѣдствіе того, что должникъ обязанъ исполнять обязательство лично передъ кредиторомъ, почему и исполненіе его представляется возможнымъ только въ этомъ мѣстѣ, хотя относительно опредѣленія мѣста исполненія обязательства, когда оно не опредѣлено ни волей сторонъ его, а также не можетъ быть опредѣлено и по существу самаго обязательства вообще, и слѣдуетъ признавать, что опредѣленіе его должно считаться допустимымъ и по волѣ должника, вслѣдствіе того, что вообще всякое сомнѣніе должно быть объясняемо въ пользу лица обязаннаго.

Неполнота и неопредѣлительность этихъ указаній очевидны, не только по сравненіи ихъ съ болѣе подробно развитыми постановленіями о мѣстѣ исполненія обязательства уложенія саксонскаго, но даже и съ менѣе обстоятельными постановленіями права римскаго; противорѣчивыми же они, кромѣ этого, представляются, какъ можно полагать, отчасти вслѣдствіе того, что даны совершенно абстрактно, оправданіемъ чему не можетъ, впрочемъ, не служить отчасти дѣйствительное отсутствіе въ нашемъ законѣ какихъ-либо общихъ указаній по этому предмету, хотя нѣкоторыя данныя для ихъ обоснованія все же могутъ быть извлечены изъ его частныхъ постановленій. Такъ, уже изъ тѣхъ его частныхъ постановленій, которыя приведены нѣсколько выше, возможно относительно опредѣленія мѣста исполненія, по крайней мѣрѣ, обязательствъ договорныхъ извлеченіе того же общаго указанія, которое дано въ этомъ отношеніи уложеніемъ саксонскимъ, или того указанія, что обязательства эти должны подлежать исполненію или въ томъ мѣстѣ, которое опредѣлено сдѣлкой, каковое указаніе слѣдуетъ, напр., изъ правила 1521 ст., X т. и 185 ст. X т. положенія о казен. подряд. и постав., или въ случаѣ неопредѣленія его договоромъ, въ томъ мѣстѣ, которое указывается свойствомъ удовлетворенія, слѣдуемаго по обязательству, каковое указаніе можетъ быть извлечено, напр., изъ правила 105 ст. XI т. 2 ч. уст. о промышл. и 38 ст., XII т. 2 ч. положенія о наймѣ на сельскія работы, такъ какъ правилами

этихъ статей, если не прямо, то косвенно, все же указывается, что договоры о наймѣ должны быть исполняемы наемщиками-рабочими въ мѣстѣ, указываемомъ самимъ свойствомъ работъ, составляющихъ предметъ обязательства. Хотя такія указанія изъ правилъ этихъ статей могутъ быть извлечены относительно опредѣленія мѣста исполненія собственно только договорныхъ обязательствъ, но, несмотря на это, представляется, кажется, возможнымъ ихъ обобщить и признать допустимымъ принятіе ихъ къ руководству относительно опредѣленія мѣста исполненія обязательствъ, возникающихъ вообще изъ какой-либо сдѣлки, напр., изъ духовнаго завѣщанія, какъ опредѣлено уложеніемъ саксонскимъ, на томъ основаніи, что опредѣленіе мѣста исполненія обязательствъ составляетъ такое дозволенное закономъ условіе, включеніе котораго не можетъ считаться недопустимымъ во всякую сдѣлку, и почему опредѣленіе его должно считать допустимымъ или по мѣсту, назначенному для его исполненія завѣщаніемъ, или же, при неопредѣленіи его въ немъ, по свойству удовлетворенія, указываемаго существомъ обязательства, завѣщаніемъ установленнаго. Такъ же точно нельзя, кажется, не признать возможнымъ принятіе къ руководству у насъ, относительно опредѣленія мѣста исполненія обязательствъ, возникающихъ изъ какой-либо сдѣлки, и другого постановленія уложенія саксонскаго, опредѣляющаго, что въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлкой опредѣлено, что обязательство должно подлежать исполненію въ разныхъ мѣстахъ, оно въ нихъ и должно быть исполнено, если предметъ обязательства дѣлимъ, а если недѣлимъ, то въ одномъ изъ нихъ по выбору должника, если право выбора сдѣлкой не предоставлено вѣрителю, также какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда вообще при опредѣленіи сдѣлкой нѣсколькихъ мѣстъ для исполненія обязательства по выбору, право выбора не было предоставлено вѣрителю, на томъ основаніи, что неопредѣленіе сдѣлкой того, кому въ такихъ случаяхъ должно принадлежать право выбора мѣста исполненія обязательства составляетъ такой недостатокъ ея, порождаемое которымъ сомнѣніе въ отношеніи ея исполненія, и въ виду правила 1539 ст. X т. нашего закона, должно быть изъясняемо въ пользу лица обязаннаго, т.-е. должника, за которымъ, поэтому, право выбора мѣста исполненія обязательства въ такихъ случаяхъ и должно быть признаваемо. Хотя, затѣмъ, въ постановленіяхъ нашего закона и нельзя найти прямыхъ указаній на то, что въ случаяхъ неопредѣленія сдѣлкой мѣста исполненія обязательства о передачѣ какихъ-либо вещей, все равно, недвижимыхъ или движимыхъ, оно должно подлежать опредѣленію по мѣсту ихъ нахожденія въ моментъ возникновенія обязательства, какъ это указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, но, несмотря на это, и это указаніе можетъ быть принято къ руководству у насъ относительно опредѣленія мѣста исполненія такихъ обязательствъ, на томъ основаніи, что косвенныя указанія на возможность опредѣленія его по мѣсту нахожденія подлежащихъ передачѣ вещей возможно извлечь изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляется обязанность продавца имущества по предмету передачи его покупщику по договорамъ купли-продажи и поставки, такъ какъ ими продавцу имущества только по послѣднему договору вмѣняется въ обязанность передать проданную вещь вѣрителю не въ томъ мѣстѣ, въ которомъ она находилась въ моментъ заключенія договора, что̀ можетъ быть принято за указаніе на то, что обязательства о передачѣ вещей, возникающія какъ изъ договора купли-продажи, такъ и другихъ договоровъ и сдѣлокъ, какъ напр., договоровъ найма имущества, ссуды, поклажи и проч., должны подлежать исполненію, напротивъ въ мѣстѣ нахожденія имущества въ моментъ возникновенія обязательства, какъ объяснилъ и Шершеневичъ, безъ указанія только на данныя, могущія быть почерпнутыми и изъ постановленій нашего закона въ оправданіе допустимости принятія его къ руководству у насъ, и въ виду каковыхъ данныхъ никоимъ образомъ не можетъ быть признано правильнымъ противопо-

ложное ему утвержденіе редакціи Судебнаго Вѣстника объ опредѣленіи мѣста исполненія такихъ обязательствъ по мѣсту жительства кредитора.

Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе вопроса объ опредѣленіи мѣста исполненія у насъ обязательствъ о платежѣ денегъ, вытекающихъ или изъ какой-либо сдѣлки, когда въ ней мѣсто исполненія не опредѣлено, или же изъ другихъ источниковъ, какъ напр., изъ недозволеннаго или дозволеннаго вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ, порождающихъ въ большинствѣ случаевъ обязательства представленія денежнаго вознагражденія за причиненные убытки, хотя нѣкоторыя косвенныя указанія, въ видахъ опредѣленія мѣста исполненія, если не всѣхъ такихъ обязательствъ, то, по крайней мѣрѣ, обязательствъ о платежѣ денегъ по договору займа, обезпеченному залогомъ, могутъ быть извлечены, если не изъ самого закона, то изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 1651 ст. X т., открывающее должнику возможность исполнять эти обязательства посредствомъ внесенія денегъ въ судъ. Именно, изъ того обстоятельства, что однимъ изъ этихъ источниковъ —правиломъ 32 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича, должнику дозволяется вносить деньги, слѣдуемыя къ платежу по закладной кабалѣ, въ приказъ въ такомъ случаѣ, когда бы онъ принесъ ихъ заимодавцу, но онъ ихъ не принялъ, а другимъ—правиломъ 10 ст. Указа 1 августа 1737 г. такое же право предоставляется должнику такъ же въ томъ случаѣ, когда заимодавецъ былъ въ отлученіи, какъ можно полагать, не изъ какого другого мѣста, какъ изъ мѣста его жительства, возможно извлеченіе того заключенія, что по мысли нашего закона обязательства о платежѣ денегъ должны быть исполняемы должникомъ передъ кредиторомъ въ мѣстѣ нахожденія послѣдняго, такъ какъ только невозможность его исполненія въ этомъ мѣстѣ принимается за основаніе дозволенія вносить деньги въ судъ, а не невозможность его исполненія въ мѣстѣ жительства должника. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что, какъ мы видѣли нѣсколько выше, представляется вполнѣ возможнымъ присвоить распространительное примѣненіе правиламъ закона, открывающимъ должнику возможность исполненія обязательства о платежѣ денегъ по заемнымъ обязательствамъ посредствомъ внесенія ихъ въ судъ, и считать, поэтому, допустимымъ исполненіе должникомъ этимъ путемъ, при наличности, разумѣется, условій, въ нихъ указанныхъ, и всякихъ другихъ обязательствъ о платежѣ денегъ, и нельзя, кажется, уже подыскать какихъ-либо основаній къ недопустимости распространительнаго примѣненія только-что извлеченнаго изъ нихъ указанія и относительно опредѣленія мѣста исполненія всякихъ другихъ обязательствъ о платежѣ денегъ по мѣсту жительства не должника, а кредитора. Вслѣдствіе возможности извлеченія изъ нашего закона такого указанія и нельзя, разумѣется, не признать подлежащимъ принятію къ руководству утвержденія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера, Змирлова и Нерсесова, а также и сената, которое представляется съ нимъ согласнымъ, а никакъ не противоположное ему утвержденіе, высказанное Шершеневичемъ, а также и мной въ моей статьѣ—„О прекращеніи договоровъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1890 г., кн. 7, стр. 328), что за общее правило для такихъ случаевъ, когда мѣсто исполненія обязательства не только о платежѣ денегъ, но вообще всякихъ, за исключеніемъ только обязательствъ о передачѣ вещей, не опредѣлено ни волей сторонъ, ни закономъ, ни заведеннымъ порядкомъ, или же не можетъ быть опредѣлено и по самому существу обязательства, слѣдуетъ считать за надлежащее мѣсто исполненія обязательства мѣсто жительства должника. Правильнымъ утвержденіе это не можетъ быть признано не только потому, что оно противорѣчитъ мысли нашего закона по этому предмету, но также и потому, что доводъ, выставленный Шершеневичемъ за самостоятельное его основаніе, представляется также не только не вытекающимъ изъ закона, но даже съ нимъ несогласнымъ.

Самый доводъ этотъ заключается въ томъ, что изъ того обстоятельства, что вѣритель въ силу обязательства пріобрѣтаетъ право требованія, необходимо заключить, что исполненіе обязательства должно считаться стоящимъ въ зависимости отъ заявленія кредиторомъ должнику требованія объ его исполненіи, каковое можетъ быть заявлено имъ ни въ какомъ другомъ мѣстѣ, какъ только въ мѣстѣ жительства должника. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что законъ нашъ, какъ замѣтилъ Змирловъ, вовсе не возлагаетъ на кредитора обязанности обращаться къ должнику съ особымъ заявленіемъ или требованіемъ объ исполненіи обязательства, и самый доводъ этотъ представляется лишеннымъ всякаго основанія. И по праву римскому мѣсто исполненія обязательства о платежѣ денегъ опредѣлялось по мѣсту жительства должника только въ случаяхъ неисполненія имъ обязательства добровольно и доведенія дѣла до суда, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ оно опредѣлялось или мѣстожительствомъ кредитора, когда исполненію подлежало обязательство о возмѣщеніи вреда, или же мѣстомъ полученія денегъ по договору займа, или же мѣстомъ нахожденія наслѣдства, когда исполненію подлежалъ отказъ. Такъ же и уложеніе саксонское мѣсто исполненія обязательства о платежѣ денегъ опредѣляетъ мѣстожительствомъ кредитора или въ моментъ возникновенія обязательства, или въ моментъ его исполненія. У насъ слѣдуетъ, кажется, опредѣлять мѣсто исполненія всѣхъ этихъ обязательствъ одинаково скорѣе всего мѣстомъ послѣдняго извѣстнаго должнику въ моментъ исполненія обязательства мѣстожительства или мѣстопребыванія кредитора, вслѣдствіе того, что изъ тѣхъ только-что приведенныхъ узаконеній, которыя должнику дозволяютъ вносить въ судъ деньги, между прочимъ, въ случаѣ отлученія кредитора изъ его мѣстожительства, возможно выведеніе указанія также и на то, что за мѣсто исполненія обязательства должно быть почитаемо то мѣстожительство кредитора, извѣстное должнику, которое онъ имѣетъ именно въ моментъ исполненія обязательства.

Уложеніе саксонское даетъ, наконецъ, указаніе относительно опредѣленія мѣста исполненія и такихъ обязательствъ, не заключающихся въ платежѣ денегъ или передачѣ вещей, мѣсто исполненія которыхъ или не опредѣлено сдѣлкой, или же не можетъ быть опредѣлено и по свойству удовлетворенія, каковое указаніе предлагаетъ для руководства отчасти Шершеневичъ, утверждая, что мѣсто исполненія и этихъ обязательствъ такъ же точно, какъ и мѣсто исполненія обязательствъ о платежѣ денегъ въ подобныхъ случаяхъ должно быть опредѣляемо мѣстожительствомъ должника, каковое утвержденіе въ томъ, однакоже, существенно отступаетъ отъ постановленія уложенія саксонскаго, что послѣднее предлагаетъ опредѣлить этимъ мѣстомъ мѣсто исполненія этихъ обязательствъ только въ случаѣ невозможности приведенія въ извѣстность мѣста ихъ возникновенія, указывая, что въ противномъ случаѣ мѣсто ихъ исполненія должно быть опредѣляемо именно мѣстомъ ихъ возникновенія. Въ виду невозможности подыскать въ нашемъ законѣ какія-либо основанія допустимости принятія къ руководству у насъ этого послѣдняго указанія, а также несоотвѣтствія нашему закону и основанія, выставленнаго Шершеневичемъ въ подкрѣпленіе допустимости руководства утвержденіемъ имъ высказаннымъ, ничего болѣе и по отношенію опредѣленія мѣста исполненія этихъ обязательствъ въ такихъ случаяхъ не остается, какъ только признать допустимымъ ихъ исполненіе не въ мѣстѣ жительства кредитора, а въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ и, между прочимъ, въ мѣстѣ жительства должника лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда такимъ исполненіемъ ихъ ни въ чемъ не нарушаются интересы кредитора, вслѣдствіе того, что только при наличности этого условія право его на надлежащее исполненіе обязательства ни въ чемъ не можетъ считаться нарушеннымъ. Съ указаніемъ Шершеневича на то, что въ случаяхъ неопредѣленія мѣста исполненія обязательства волей

сторонъ, оно можетъ быть опредѣляемо согласно заведеннаго порядка или существующаго обычая относительно исполненія тѣхъ или другихъ обязательствъ между извѣстными лицами, принятаго въ ихъ отношеніяхъ или быту, напротивъ, возможно согласиться, вслѣдствіе того, что указаніе на допустимость руководства имъ можетъ быть выведено изъ правила 1539 ст. X т., дозволяющаго въ случаяхъ недостаточнаго опредѣленія предмета договора во всѣхъ частяхъ, принимать въ соображеніе, въ видахъ выясненія его принадлежности, существующіе обычаи, если онѣ не опредѣлены закономъ.

Объяснивъ, что опредѣленіе мѣста исполненія обязательства имѣетъ существенное значеніе въ отношеніи какъ исполненія должникомъ его обязанности по предмету представленія удовлетворенія по обязательству въ надлежащемъ мѣстѣ, такъ и обязанности кредитора по предмету принятія удовлетворенія, Мейеръ и Шершеневичъ указываютъ, далѣе, и на послѣдствія нарушенія должникомъ опредѣленій о надлежащемъ мѣстѣ исполненія обязательствъ посредствомъ представленія удовлетворенія не въ мѣстѣ, ими указываемомъ, утверждая—первый, что послѣдствіемъ представленія должникомъ удовлетворенія по обязательству не въ надлежащемъ мѣстѣ должно быть возникновеніе для вѣрителя права или вовсе его не принимать, или же принимать при условіи уплаты ему должникомъ вознагражденія за убытки, происшедшіе отъ такого неправильнаго его дѣйствія; а второй, что послѣдствія исполненія должникомъ обязательства въ другомъ, ненадлежащемъ мѣстѣ должны быть тѣ же, какими можетъ сопровождаться или просрочка въ его исполненіи, или даже совершенное уклоненіе отъ его исполненія. Болѣе опредѣленнымъ представляется первое изъ этихъ указаній или указаніе Мейера, такъ какъ имъ прямо указываются тѣ права вѣрителя, которыя должны возникать по отношенію принятія имъ удовлетворенія по обязательству, представляемаго должникомъ не въ надлещащемъ мѣстѣ, и если, затѣмъ, несмотря на это, и оно все же не можетъ быть признано достаточнымъ, то только потому, что имъ слишкомъ обще и категорически опредѣляются послѣдствія представленія должникомъ удавлетворенія по обязательству не въ надлежащемъ мѣстѣ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ послѣдствія эти не могутъ быть одинаковы, вслѣдствіе того, что далеко не одинаковымъ образомъ такимъ ненадлежащимъ исполненіемъ различныхъ обязательствъ могутъ быть нарушаемы интересы вѣрителя. Именно, въ то время какъ исполненіе нѣкоторыхъ обязательствъ въ ненадлежащемъ мѣстѣ можетъ нерѣдко не причинять и никакого ущерба вѣрителю, какъ напр., обязательствъ о платежѣ денегъ или передачѣ нѣкоторыхъ движимыхъ вещей, полученіе которыхъ въ томъ или другомъ мѣстѣ для вѣрителя можетъ быть совершенно безразличнымъ, исполненіе многихъ другихъ обязательствъ въ ненадлежащемъ мѣстѣ, какъ напр., обязательствъ о передачѣ нѣкоторыхъ движимыхъ вещей, или о производствѣ нѣкоторыхъ работъ можетъ существеннымъ образомъ затрогивать интересы вѣрителя, обращая иногда исполненіе въ дѣйствіе для него совершенно безполезное, въ виду каковаго различія въ послѣдствіяхъ исполненія обязательствъ въ ненадлежащемъ мѣстѣ по отношенію интересовъ вѣрителя, и въ указаніе, данное Мейеромъ относительно опредѣленія его правъ въ этомъ случаѣ, должна быть внесена та поправка, въ силу которой слѣдуетъ признавать за вѣрителемъ право не принимать удовлетворенія по обязательству, предлагаемаго въ ненадлежащемъ мѣстѣ, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ дѣйствіемъ ему причиняется ущербъ, но не въ тѣхъ, когда имъ его интересы нисколько не затрогиваются, вслѣдствіе того, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ, по причинѣ ненарушенія должникомъ его правъ, для него не можетъ возникать и какого-либо требованія къ нему для ихъ защиты.

Хотя въ нашемъ законѣ есть также и постановленія о времени исполненія обязательствъ, но постановленія, къ сожалѣнію, также только

частныя и далеко недостаточныя. Такъ, прежде относительно самаго установленія времени или срока исполненія обязательствъ ими указывается, во 1-хъ, въ правилѣ 1530 ст. X т., что установленіе его предоставляется на волю договаривающихся сторонъ, и во 2-хъ, въ правилѣ 1086 ст. X т., что завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами на время ихъ жизни, каковыя постановленія указываютъ, что у насъ опредѣленіе времени или сроковъ исполненія обязательствъ зависитъ прежде всего отъ воли участниковъ сдѣлки. Это основаніе опредѣленія времени или сроковъ исполненія обязательствъ у насъ представляется, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 367), не единственнымъ, вслѣдствіе того, что въ нашемъ законѣ возможно отыскать указанія также и на случаи опредѣленія времени ихъ исполненія самимъ закономъ, каковыми представляются опредѣленія его о времени доставки грузовъ по желѣзной дорогѣ и время, затѣмъ, ихъ храненія на станціяхъ по ихъ прибытіи по назначенію, выраженныя въ 53 и 81 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, а также о времени храненія принятыхъ въ товарные склады товаровъ на неопредѣленное соглашеніемъ сторонъ время, выраженное въ 725 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. Какія-либо указанія, затѣмъ, въ нашемъ законѣ относительно опредѣленія времени исполненія обязательствъ, возникающихъ не изъ какой-либо сдѣлки, а, напр., изъ закона или изъ нарушенія чужихъ правъ,— за исключеніемъ только указаній, выраженныхъ въ 683 ст. X т., по которой уплата вознагражденія за убытки, причиненные смертью или поврежденіемъ здоровья при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній, можетъ быть назначаема по желанію потерпѣвшаго или въ видѣ единовременно выплачиваемой суммы, или же въ видѣ пособія, выплачиваемаго въ опредѣленные сроки, а затѣмъ въ 111 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, которой для уплаты желѣзной дорогой вознагражденія за несвоевременную доставку груза полагается мѣсячный срокъ со времени заявленія требованія объ его уплатѣ,— врядъ ли можно отыскать. Также относительно опредѣленія, затѣмъ, самого значенія сроковъ исполненія обязательствъ въ нашемъ законѣ можно найти только частныя, отрывочныя и далеко недостаточныя указанія, выраженныя, напр., въ правилахъ 1521, 1744 и 2051 ст. X т., изъ которыхъ первой покупщику вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ опредѣленія условіемъ срока платежа денегъ за пріобрѣтенныя вещи, производить уплату таковыхъ продавцу въ надлежащее время, т.-е. въ опредѣленный условіемъ срокъ; а во второй указано, что со стороны подрядчика или поставщика договоръ исполняется совершеніемъ подряда или поставки въ срокъ, въ немъ назначенный, и, наконецъ, третьей вмѣняется заемщику въ обязанность производить платежъ кредитору въ срокъ, въ заемномъ обязательствѣ установленный.

По сравненіи этихъ постановленій съ аналогическими имъ общими опредѣленіями о значеніи времени или сроковъ исполненія обязательствъ права римскаго и уложенія саксонскаго не можетъ не быть очевиднымъ, насколько постановленія эти представляются односторонними, какъ опредѣляющія ихъ значеніе только по отношенію обязанности должника по предмету представленія удовлетворенія по обязательству. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что эта обязанность должника должна соотвѣтствовать корреспондирующему ей праву на исполненіе, и нельзя не согласиться съ Мейеромъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 146) и Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 367) въ томъ, что и у насъ сроки исполненія обязательствъ должны имѣть то значеніе, что до ихъ наступленія ни вѣритель не можетъ имѣть права требовать представленія удовлетворенія по обязательству, ни должникъ не обязанъ его представлять, между тѣмъ какъ по ихъ наступленіи, напротивъ, какъ должникъ обязанъ представить удовлетвореніе по обязательству, такъ и вѣритель обязанъ его принять. Нельзя не согласиться также и съ другимъ

замѣчаніемъ Шершеневича о томъ, что въ виду того обстоятельства, что такое значеніе сроковъ исполненія обязательствъ указываетъ несомнѣнно на то, что установленіе ихъ имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, для интересовъ должника, слѣдуетъ признавать, что и у насъ, подобно тому какъ по праву римскому и уложенію саксонскому, должникъ можетъ имѣть право представить вѣрителю удовлетвореніе, слѣдуемое по обязательству, и ранѣе наступленія срока, назначаемаго для его представленія, и что вѣритель обязанъ его принимать во всѣхъ, по крайней мѣрѣ, такихъ случаяхъ, когда срокъ не представляется установленнымъ именно въ его интересахъ, почему, по мнѣнію Шершеневича, за должникомъ не можетъ быть признаваемо право, напр., на возвращеніе поклажи безъ требованія вѣрителя, а также на уплату до срока процентнаго займа, вслѣдствіе того, что такимъ раннимъ исполненіемъ обязательства нарушались бы интересы вѣрителя, за исключеніемъ только случая, указаннаго въ правилѣ 2023 ст. X т., когда самъ законъ дозволяетъ должнику возвращать до срока занятый капиталъ, вслѣдствіе заключенія займа на условіи платежа процентовъ, превышающихъ размѣръ узаконеннаго роста. Платежъ безпроцентнаго долга, напротивъ, и по мнѣнію Шершеневича, можетъ быть произведенъ должникомъ и ранѣе наступленія срока его представленія, причемъ, однакоже, за должникомъ не можетъ быть признаваемо, въ видѣ правила общаго, право требовать дисконта или соотвѣтственнаго вычета изъ уплаченной суммы узаконеннаго процента за время, остающееся до наступленія срока платежа (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 368). Подкрѣпленіемъ утвержденія Шершеневича о допустимости у насъ со стороны должника представленія досрочнаго удовлетворенія по обязательству во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы такимъ исполненіемъ его не затрогивались интересы вѣрителя, могутъ также служить и тѣ нѣсколько выше уже приведенныя соображенія, почерпнутыя изъ нашего закона какъ мной, такъ и авторомъ замѣтки: „О значеніи доброй совѣсти въ гражданскихъ правоотношеніяхъ“ (Суд. Вѣст., 1870 г., № 287), которыя указываютъ, что по нашему закону должно считать допустимымъ досрочное удовлетвореніе даже процентныхъ долговъ, въ случаѣ представленія должникомъ вмѣстѣ съ капиталомъ и процентовъ, слѣдуемыхъ кредитору до срока платежа, и въ виду каковыхъ указаній нашего закона не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Мейера, что представленіе должникомъ удовлетворенія по обязательству ранѣе наступленія срока его исполненія можетъ считаться допустимымъ не иначе, какъ только съ согласія кредитора (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 146). Утвержденіе Шершеневича, а также и Гольмстена, высказанное имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 377), о томъ, что при уплатѣ должникомъ процентнаго долга по обязательству ранѣе срока, за нимъ не можетъ быть признаваемо право на вычетъ въ свою пользу процентовъ за время, остающееся до срока платежа, наротивъ, не можетъ быть не признано согласнымъ съ нашимъ закономъ, вслѣдствіе того, что въ правилѣ 120 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г. можно найти указаніе только на то, что должнику при возвратѣ банку ссуды ранѣе срока можетъ принадлежать право на обратное полученіе изъ банка уплаченныхъ имъ впередъ за пользованіе ссудой процентовъ за время, остающееся до срока ссуды, изъ каковаго указанія можетъ быть выводимо то заключеніе, что нашему закону совершенно чужда мысль о правѣ должника на вычетъ въ свою пользу какихъ-либо процентовъ, при возвращеніи безпроцентнаго займа ранѣе срока, между тѣмъ какъ безъ указанія закона на это право его, оно, по замѣчанію Гольмстена, и не можетъ быть признаваемо за нимъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда право это даетъ ему самъ законъ, какъ напр., случая, указаннаго въ 505 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которая, при объясненіи ея въ смыслѣ постановленій Устава о банкротахъ 1800 г., иначе не можетъ быть понимаема, какъ въ томъ смыслѣ, что ею предписывается

при удовлетвореніи досрочныхъ долговъ несостоятельнаго дѣлать изъ нихъ вычетъ въ размѣрѣ узаконенныхъ процентовъ за время, остающееся до срока обязательства. Кромѣ этого, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 221), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 369) и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 377) совершенно основательно указываютъ еще на одинъ случай, когда по нашему закону для кредитора возникаетъ обязанность принятія досрочнаго удовлетворенія по обязательствамъ о платежѣ долговъ, и именно случай признанія и объявленія должника несостоятельнымъ, когда по постановленію 505 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. долги на несостоятельномъ, которымъ и сроки еще не наступили, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными.

Нѣтъ, далѣе, въ нашемъ законѣ, подобнаго даваемому правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, общаго указанія также и на то—какимъ образомъ должно быть опредѣляемо время исполненія такихъ обязательствъ, срокъ исполненія которыхъ не опредѣленъ ни волей сторонъ обязательства, ни закономъ, между тѣмъ какъ установленіе, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ обязательствъ безъ означенія срока ихъ исполненія даже по волѣ сторонъ имъ прямо допускается, какъ напр., установленіе обязательствъ по договорамъ займа, поклажи и личнаго найма, причемъ указанія относительно опредѣленія времени исполненія такихъ обязательствъ онъ даетъ, однакоже, только для исполненія обязательствъ, устанавливаемыхъ двумя послѣдними договорами, опредѣляя правиломъ 2113 ст. X т., что поклажа должна быть возвращаема всегда по первому востребованію поклажедателя; а правиломъ 2217 ст. X т., что въ случаѣ неопредѣленія срока, въ который должны быть исполнены заказанныя работы, онѣ должны быть оканчиваемы въ срокъ, положенный для исполненія подобныхъ работъ приговоромъ Ремесленной Управы, т.-е. въ срокъ, полагаемый какъ бы обычаемъ для исполненія той или другой работы по свойству ея. Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 152), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 146) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 367) предлагаютъ принимать, въ видахъ опредѣленія времени исполненія такихъ обязательствъ, срокъ для исполненія которыхъ не опредѣленъ ни волей сторонъ, ни закономъ, для руководства у насъ въ видѣ правила общаго указаніе, даваемое въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, заключающееся въ томъ, что за вѣрителемъ должно быть признано право требовать исполненія такихъ обязательствъ немедленно по ихъ возникновеніи, съ предоставленіемъ, по замѣчанію собственно Шершеневича, должнику для ихъ исполненія только столько времени, сколько представляется необходимымъ для совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства. Положеніе это представляется, очевидно, выраженнымъ въ только что приведенныхъ частныхъ правилахъ нашего закона, и если считать допустимымъ только обобщеніе ихъ, что представляется безусловно необходимымъ и на самомъ дѣлѣ, какъ единственно возможный выходъ изъ затрудненія, порождаемаго отсутствіемъ въ нашемъ законѣ аналогическихъ ему правилъ общихъ, то слѣдуетъ также признать допустимымъ принятіе его къ руководству у насъ, въ видахъ вообще опредѣленія времени исполненія такихъ обязательствъ и въ числѣ ихъ также и обязательствъ вознагражденія за убытки, причиненные вообще какимъ бы то ни было нарушеніемъ чужихъ правъ, за исключеніемъ, разумѣется, исполненія только тѣхъ обязательствъ изъ категоріи послѣднихъ, для исполненія которыхъ самъ законъ назначаетъ какой-либо срокъ, какъ напр., для исполненія обязательствъ объ уплатѣ желѣзной дорогой вознагражденія за несвоевременную доставку груза, для исполненія котораго правиломъ 111 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ полагается мѣсячный срокъ со времени предъявленія желѣзной дорогѣ требованія объ его уплатѣ.

Измѣненіе, затѣмъ, разъ установленныхъ сроковъ исполненія обязательствъ,

все равно—волей-ли сторонъ обязательства или-же закономъ, а также и ихъ удлиненіе или отсрочка въ исполненіи и у насъ должны считаться допустимыми, по замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 147), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 214) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 369), не иначе, какъ по соглашенію сторонъ обязательства, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда при наличности извѣстныхъ условій отсрочка въ исполненіи обязательства можетъ имѣть мѣсто и независимо отъ соглашенія сторонъ, въ силу самого закона. Въ подкрѣпленіе того положенія, что вообще отсрочка въ исполненіи обязательства можетъ считаться допустимой не иначе, какъ по соглашенію сторонъ обязательства, Побѣдоносцевъ ссылается прежде всего на правило 1547 ст. X т., по которому, въ случаѣ отказа кредитора отъ его права требовать исполненія обязательства, оно подлежитъ прекращенію, и изъ котораго, по его мнѣнію, совершенно основательно можетъ быть извлечено то заключеніе, что за кредиторомъ должно быть признаваемо не только право совсѣмъ отказываться отъ своего требованія по обязательству, но также и сравнительно съ этимъ правомъ и меньшее право отказываться отъ требованія по немъ удовлетворенія только на извѣстное время или, все равно, предоставить должнику отсрочку въ исполненіи, а затѣмъ еще и на частное правило 2040 ст. X т., говорящее объ отсрочкахъ въ исполненіи заемныхъ обязательствъ, даваемыхъ кредиторами, и въ примѣръ каковыхъ правилъ можно указать еще на постановленіе 193 ст. X т. полож. о казен. подряд. и постав., которымъ мѣстамъ и лицамъ, заключившимъ договоръ подряда или поставки, предоставляется право давать подрядчикамъ и поставщикамъ по ихъ просьбѣ отсрочку въ исполненіи обязательства, въ случаѣ указанія ими на уважительныя причины послѣдовавшей съ ихъ стороны неисправности въ исполненіи договора. Какъ на такой, затѣмъ, случай, когда отсрочка въ исполненіи обязательства, помимо соглашенія сторонъ, можетъ имѣть мѣсто въ силу самого закона, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ указываютъ на случай учрежденія администраціи для управленія торговыми предпріятіями, когда на основаніи закона согласіе большинства кредиторовъ на разсрочку платежей должно считаться обязательнымъ для меньшинства кредиторовъ, для которыхъ, поэтому, отсрочка въ отношеніи осуществленія ихъ права на требованіе платежей представляется наступающей въ силу закона, каковое положеніе дѣйствительно можетъ быть выводимо изъ правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ учрежденія администрацій, выраженныхъ въ правилахъ въ 485—490 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. Какъ на другой, затѣмъ, случай, когда отсрочка въ исполненіи обязательства можетъ имѣть мѣсто въ силу самого закона, можно указать на случай, предусмотрѣнный правиломъ 110 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, которымъ указывается, что желѣзная дорога не отвѣчаетъ за просрочку въ доставленіи груза, если докажетъ, что просрочку нельзя было устранить, несмотря на принятіе ею всѣхъ мѣръ, которыя лежатъ на обязанности исправнаго возчика. Побѣдоносцевъ, кромѣ этого, совершенно справедливо указываетъ на допустимость у насъ отсрочекъ въ исполненіи собственно обязательствъ о платежѣ денегъ по распоряженію мирового судьи, который правиломъ 136 ст. уст. гр. суд. дѣйствительно уполномоченъ на дачу должнику отсрочекъ въ платежѣ присужденнаго съ него взысканія, при неимѣніи имъ достаточныхъ средствъ для его уплаты. Съ другимъ утвержденіемъ Побѣдоносцева о томъ, что можно полагать, что и нашему закону извѣстны случаи benefitium competentiae права римскаго, за каковые возможно будто бы считать, напр., случаи признанія закономъ за несостоятельнымъ должникомъ права на полученіе по опредѣленію заимодавцевъ изъ его имущества суммы, необходимой для содержанія его и его семейства, а таже признаніе за должникомъ права на оставленіе въ свою пользу извѣстной части имущества, необходимой на его содержаніе, при описи его, для обращенія

затѣмъ въ публичную продажу для удовлетворенія взысканій (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 218), врядъ-ли можно согласиться, вслѣдствіе того, что хотя правомъ римскимъ, по объясненію Барона, и такого рода случаи относились къ случаямъ benefitium competentiae, но, однакоже, вовсе не въ томъ значеніи по ихъ послѣдствіямъ, какъ у насъ, потому что право римское предоставляло должнику право требовать оставленія за нимъ извѣстной части имущества лишь съ цѣлью дать ему возможность исполнить обязательство впослѣдствіи, почему признаніе за нимъ этого права имѣло значеніе предоставленія ему только отсрочки въ исполненіи обязательства, впредь до пріобрѣтенія имъ новаго имущества, т.-е. то значеніе, какое по ихъ послѣдствіямъ по праву римскому имѣли вообще случаи benefitium competentiae, между тѣмъ какъ наши законы, относящіеся до опредѣленія этихъ случаевъ, не содержатъ въ себѣ никакихъ указаній на то, чтобы должнику предоставлялось означенное право именно съ цѣлью дать ему отсрочку въ исполненіи обязательства, вслѣдствіе чего, въ виду невозможности вообще отыскать въ нашемъ законѣ какія-либо указанія и на другіе случаи benefitium competentiae права римскаго, слѣдуетъ скорѣе признать, что институтъ этотъ нашему закону неизвѣстенъ. Съ тѣмъ замѣчаніемъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 220), которымъ онъ утверждаетъ, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, если не на самое право вѣрителя на исполненіе обязательства, то на возможность фактическаго его осуществленія въ неполномъ объемѣ, должно оказывать вліяніе обстоятельство признанія должника несостоятельнымъ и учрежденія конкурснаго управленія надъ его имуществомъ, напротивъ, опять нельзя не согласиться, вслѣдствіе того, что и по нашему закону, выраженному въ 598 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., долги признаннаго несостоятельнымъ, за исключеніемъ долговъ, обезпеченныхъ залогами, и нѣкоторыхъ другихъ привилегированныхъ, подлежатъ удовлетворенію уже не сполна, а по соразмѣрности въ случаѣ недостаточности имущества несостоятельнаго для удовлетворенія ихъ всѣхъ сполна.

Въ видахъ, однакоже, защиты правъ конкурсныхъ вѣрителей на полученіе удовлетворенія по обязательствамъ отъ злонамѣренныхъ дѣйствій должника, могущихъ клониться къ уменьшенію его имущества съ цѣлью лишить ихъ возможности полученія полнаго удовлетворенія отъ него по обязательствамъ, право римское предоставляло имъ особый искъ — actio Pauliana, посредствомъ котораго могло быть опорочиваемо всякое дѣйствіе должника, совершенное имъ до открытія консурса, которымъ онъ уменьшалъ его имущество съ намѣреніемъ повредить вѣрителямъ, такъ что и дѣйствительно имъ повредилъ. Въ постановленіяхъ нашего закона, относящихся до розысканія имущества несостоятельнаго и опредѣленія его состава, выраженныхъ въ правилахъ 553 — 555 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг. указано: во 1-хъ, что къ составу имущества несостоятельнаго считается принадлежащимъ не только все его наличное имущество, но и все, что изъ недвижимаго въ продолженіе послѣднихъ десяти лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно, и во 2-хъ, что противозаконное отчужденіе или залогъ имѣнія считаются ничтожными не прежде, какъ по надлежащемъ доказательствѣ незаконности отчужденія въ судебныхъ мѣстахъ и уничтоженіи окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ актовъ отчужденія или залога, послѣ чего и отчужденное или заложенное имущество, если оно состоитъ на лицо, разумѣется, у пріобрѣтателя, обращается въ конкурсную массу. Это послѣднее постановленіе закона не можетъ не служить, кажется, болѣе или менѣе достаточнымъ указаніемъ на то, что и по нашему закону конкурснымъ вѣрителямъ, въ видахъ защиты ихъ правъ на полученіе удовлетворенія по обязательствамъ отъ такихъ дѣйствій несостоятельнаго должника, которыми уменьшено его имущество, съ намѣреніемъ лишить ихъ возможности по-

лученія полнаго удовлетворенія, долженъ принадлежать искъ, подобный римскому actio Pauliana, съ цѣлью опороченія этихъ дѣйствій и, затѣмъ, ихъ уничтоженія. Говорю я, что въ этихъ постановленіяхъ закона можно видѣть указаніе на принадлежность у насъ конкурснымъ вѣрителямъ несостоятельнаго должника, въ видахъ защиты ихъ правъ на полученіе отъ него полнаго удовлетворенія по обязательствамъ, иска, подобнаго actio Pauliana, потому, что приведенныя постановленія нашего закона отличаются такой недостаточностью и неопредѣлительностью въ отношеніи указаній, какъ условія допустимости опроверженія со стороны кредиторовъ отчужденій, совершенныхъ должникомъ, такъ и тѣхъ сдѣлокъ или дѣйствій должника, опроверженіе которыхъ можетъ считаться допустимымъ, что не представляется возможнымъ утверждать, чтобы искъ этотъ могъ быть признаваемъ вполнѣ за actio Pauliana. Правда, въ нашемъ законѣ имѣются и нѣкоторыя другія частныя постановленія, которыми объявляются недѣйствительными тѣ или другія сдѣлки въ отдѣльности, совершенныя во вредъ кредиторамъ, какъ напр., во 1-хъ, постановленіе 2 п. 1529 ст. X т., объявляющее недѣйствительными договоры, клонящіеся къ подложному переукрѣпленію имѣнія, во избѣжаніе платежа долговъ, которое, по замѣчанію Шершеневича (Ученіе о несост. стр. 259) и Гантовера (Залоговое право стр. 75), должно играть у насъ сравнительно ту же роль, какъ и actio Pauliana права римскаго; во 2-хъ, постановленіе 1547 ст. X т., которымъ объявляется недѣйствительнымъ отказъ отъ права требовать исполненія по обязательству, если онъ учиненъ во вредъ третьему лицу; въ 3-хъ, постановленіе 2014 ст. X т., которымъ объявляется недѣйствительнымъ заемъ, учиненный подложно во вредъ конкурса, надъ несостоятельнымъ учрежденнаго; въ 4-хъ, постановленіе 578 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которымъ объявляется незаконнымъ платежъ по векселямъ и другимъ актамъ, которымъ по день объявленія должника несостоятельнымъ сроки еще не наступили, произведенный имъ въ теченіе послѣднихъ десяти дней до объявленія его несостоятельнымъ, почему и уплаченныя имъ деньги взыскиваются обратно въ пользу его массы; въ 5-хъ, постановленіе 570 ст. этого же устава, которымъ конкурсному управленію предоставляется право приводить въ дѣйствіе тѣ изъ договоровъ, заключенныхъ несостоятельнымъ, отъ исполненія которыхъ имущество его можетъ получить какое-либо приращеніе, а участниковъ прочихъ договоровъ удовлетворять изъ массы наравнѣ съ другими заимодавцами, и въ 6-хъ, постановленіе 634 ст. этого же устава, которымъ объявляется ничтожной мировая сдѣлка, заключенная должникомъ за шесть мѣсяцевъ до открытія его несостоятельности съ частью заимодавцевъ во вредъ прочимъ. Сдѣлки, указываемыя въ четырехъ послѣднихъ статьяхъ, могутъ быть признаваемы недѣйствительными, очевидно, только тогда, когда онѣ совершены должникомъ, признаннымъ впослѣдствіи несостоятельнымъ, такъ какъ статьи эти помѣщены въ отдѣлѣ—„О производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности"; относительно же возможности признанія недѣйствительными сдѣлокъ, указываемыхъ въ двухъ первыхъ изъ приведенныхъ статей, напротивъ, не можетъ не возникать недоразумѣніе о томъ — слѣдуетъ ли считать допустимымъ ихъ оспариваніе со стороны кредиторовъ также только не прежде, какъ по признаніи и объявленіи должника несостоятельнымъ, или же просто только по констатированіи обстоятельства совершенія ихъ должникомъ во вредъ кредиторамъ? Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принимать во вниманіе то обстоятельство, что статьи эти помѣщены въ общихъ гражданскихъ законахъ, среди постановленій о составленіи и совершеніи и, затѣмъ, прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ и что въ нихъ самихъ вовсе не указывается на то, чтобы опороченіе указанныхъ въ нихъ сдѣлокъ могло считаться допустимымъ не иначе, какъ при условіи объявленія должника несостоятельнымъ, то и въ разрѣшеніе его казалось бы возможнымъ признать, что

опороченіе этихъ сдѣлокъ должно бы считаться допустимымъ при констатированіи кредиторомъ просто наличности обстоятельства причиненія имъ совершенной сдѣлкой вреда; если же объяснять ихъ по соображеніи тѣхъ узаконеній, которыя показаны ихъ источниками и которыя суть: законы о несостоятельности: Уставъ о банкротахъ 1800 г. и Высочайше утвержденный 23 іюня 1832 г. уставъ о торговой несостоятельности, то скорѣе, напротивъ, слѣдуетъ уже считать допустимымъ опороченіе со стороны кредиторовъ и этихъ сдѣлокъ не прежде, какъ по признаніи и объявленіи должника несостоятельнымъ.

Изъ тѣхъ положеній, высказанныхъ Шершеневичемъ въ объясненіе значенія правила 1529 ст., которыми онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что примѣненіе его должно считаться допустимымъ на ряду съ специальными правилами устава суд. торг., допускающими отмѣну тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурса и какъ бы въ дополненіе послѣднихъ, и во 2-хъ, что примѣненіе его должно имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ, съ цѣлью лишить кредиторовъ права на полное удовлетвореніе по его обязательствамъ, имѣлъ въ виду своей сдѣлкой изъять вещь изъ дѣйствій конкурснаго производства (Ученіе о несостоят., стр. 258), возможно выведеніе того заключенія, что, по мнѣнію Шершеневича, опороченіе сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ, должно считаться допустимымъ съ ихъ стороны по правилу этой статьи именно въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ. По мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 408), кредитору должно принадлежать право требовать уничтоженія судебнымъ порядкомъ договоровъ, совершенныхъ должникомъ съ цѣлью избѣжать платежа долговъ, на основаніи 2 п. 1529 ст. всякій разъ, какъ только при обращеніи ими взысканія на имущество должника обнаружится недостаточность его для полнаго удовлетворенія претензіи кредиторовъ, т.-е. слѣдовательно и до формальнаго признанія должника несостоятельнымъ, какъ это категорически высказалъ также Гантоверъ (Залоговое право, стр. 76). Сенатъ въ большинствѣ рѣшеній (рѣш. 1876 г. № 121; 1877 г. № 269; 1878 г. № 11; 1880 г. № 105; 1883 г. № 21 и друг.) также призналъ, что для допустимости предъявленія со стороны кредиторовъ исковъ на основаніи 2 п. 1529 ст. о признаніи недѣйствительными договоровъ, совершенныхъ должникомъ во избѣжаніе платежа долговъ. слѣдуетъ считать достаточнымъ констатированіе того обстоятельства, что для удовлетворенія взысканія представляется недостаточнымъ имѣющееся у должника въ наличности имущество и что другого имущества, на которое могло бы быть обращено взысканіе, у него нѣтъ, и что для допустимости предъявленія этого иска вовсе нѣтъ надобности въ формальномъ признаніи должника несостоятельнымъ въ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ суд. тор. вслѣдствіе того, что законъ, выраженный въ правилѣ этой статьи, есть законъ общегражданскій, вовсе не требующій наличности этого обстоятельства для допустимости предъявленія этого иска. Указаніе, этому положенію противоположное, было дано сенатомъ въ очень немногихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 г. № 241). Затѣмъ, сенатъ такъ же, какъ и Шершеневичъ, объяснилъ еще, что специальными правилами устава суд. тор., дающими кредиторамъ право опровергать тѣ или другія сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, не должно быть устраняемо примѣненіе и общаго правила 1529 ст., вслѣдствіе чего кредиторамъ несостоятельнаго должника должно принадлежать одинаково, какъ право опровергать совершенныя имъ сдѣлки на основаніи специальныхъ правилъ устава суд. тор., такъ и на основаніи общаго правила 1529 ст. (рѣш. 1890 г. № 117). Если объяснять, какъ правило этой послѣдней статьи, такъ и правило 1547 ст. по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ они показаны заимствованными, то слѣдовало бы, какъ я только что замѣтилъ, признавать за кредиторами право опровергать сдѣлки, совершенныя должникомъ во вредъ

имъ, съ цѣлью лишить ихъ возможности получить полное удовлетвореніе по принадлежащимъ имъ обязательствамъ не прежде, какъ только по формальномъ признаніи и объявленіи должника несостоятельнымъ въ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ суд. тор., т.-е. признать, что право это и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, должно быть признаваемо только за кредиторами конкурсными; если же при объясненіи правилъ этихъ статей принять во вниманіе, какъ указалъ и сенатъ, то обстоятельство, что правила эти включены въ общегражданскіе законы, чѣмъ имъ, очевидно, присвоены болѣе широкій смыслъ и значеніе, то представляется возможнымъ, несмотря на то, что они заимствованы изъ законовъ о несостоятельности, признавать за кредиторами право опровергать тѣ или другія сдѣлки, совершенныя должникомъ вообще во вредъ имъ и до открытія конкурснаго производства, какъ утверждаютъ сенатъ, Гантоверъ и Гольмстенъ, и объясненіе ихъ въ каковомъ смыслѣ представляется тѣмъ болѣе необходимымъ, что посредствомъ присвоенія имъ такого значенія только и открывается кредиторамъ хотя какой-либо путь къ огражденію правъ на исполненіе обязательствъ отъ злонамѣренныхъ дѣйствій должника, клонящихся къ уменьшенію его имущества, съ цѣлью лишить кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе.

Недаромъ изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, въ отступленіе отъ права римскаго, предоставляетъ кредиторамъ право опровергать сдѣлки, совершенныя во вредъ имъ должникомъ вообще несостоятельнымъ еще и не признаннымъ, но когда только имущество его оказывается недостаточнымъ для полнаго удовлетворенія его обязательствъ передъ кредиторами. За препятствіе къ объясненію въ этомъ же смыслѣ указанныхъ общихъ правилъ нашего закона не должно быть принимаемо то обстоятельство, что при такомъ объясненіи ихъ представляется необходимымъ допустить, что у насъ actio Pauliana, какъ искъ кредиторовъ о признаніи недѣйствительными сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, долженъ проявляться въ двухъ видахъ: а) въ видѣ исковъ конкурсныхъ кредиторовъ по формальномъ объявленіи должника несостоятельнымъ, какъ по общимъ правиламъ этихъ статей, такъ и спеціальнымъ правиламъ устава суд. тор., относящимся до опредѣленія какъ состава имущества несостоятельнаго должника, такъ и силы тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, имъ совершенныхъ, и правилу 2014 ст. X т., и б) въ видѣ исковъ кредиторовъ только по общимъ правиламъ этихъ статей, допустимыхъ къ предъявленію и до формальнаго объявленія должника несостоятельнымъ, но при наличности только фактической его несостоятельности или, все равно, недостаточности его имущества на удовлетвореніе взысканій. Въ виду того обстоятельства, что въ этомъ послѣднемъ видѣ искъ этотъ по общимъ правиламъ закона представляется имѣющимъ такимъ образомъ болѣе широкое и общее значеніе, какъ могущій принадлежать, какъ конкурснымъ кредиторамъ, такъ и кредиторамъ вообще, и дальнѣйшее объясненіе и тѣхъ условій, при наличности которыхъ по нашему закону можетъ считаться допустимымъ предъявленіе того и другого изъ этихъ исковъ, должно быть ведено такимъ образомъ, что сперва должны быть указаны условія, необходимыя собственно для допустимости предъявленія этого иска вообще, а затѣмъ, какъ отступленія отъ нихъ, условія необходимыя для допустимости предъявленія этого иска по спеціальнымъ правиламъ устава суд. тор. и 2014 ст. X т., могущаго принадлежать только конкурснымъ кредиторамъ.

По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневича, за условія, необходимыя для допустимости предъявленія этого иска по общему правилу 1529 ст., должны быть признаваемы слѣдующія: а) причиненіе сдѣлкой, совершенной должникомъ, ущерба кредиторамъ, такъ что имущество его представляется недостаточнымъ для удовлетворенія ихъ; б) намѣреніе должника

лишить кредитора возможности полученія удовлетворенія изъ имущества, бывшаго объектомъ сдѣлки, имъ совершенной, и в) знаніе со стороны контрагента должника по сдѣлкѣ о такой цѣли ея (Ученіе о несостоят., стр. 259). Изъ указаній на условія, необходимыя для допустимости предъявленія этого иска со стороны кредиторовъ по общему правилу 1529 ст., сдѣланныхъ Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 408—409), нельзя не усмотрѣть, что, по его мнѣнію, для допустимости предъявленія ими этого иска представляется необходимой наличность болѣе строгихъ условій, такъ какъ онъ, какъ на таковыя, указываетъ: во 1-хъ, на то, что кредиторъ долженъ имѣть требованіе къ должнику, обладающее ужъ исполнительной силой; во 2-хъ, на то, что имущество должника должно быть недостаточно для удовлетворенія кредиторовъ въ моментъ обращенія взысканія на него, вслѣдствіе того, что искъ этотъ долженъ быть принимаемъ въ значеніи средства, восполняющаго взысканіе, какъ средства исполненія рѣшенія, вступившаго въ законную силу; въ 3-хъ, на то, чтобы имущество, бывшее объектомъ договора должника съ третьимъ лицомъ, было въ то же время объектомъ годнымъ для обращенія на него взысканія, и въ 4-хъ, чтобы договоръ былъ заключенъ должникомъ именно съ намѣреніемъ лишить кредитора возможности получить удовлетвореніе по обязательству, а также и чтобы третье лицо, заключившее съ нимъ этотъ договоръ, знало о такомъ намѣреніи его, за исключеніемъ случаевъ заключенія договоровъ безмездныхъ, для уничтоженія которыхъ нѣтъ надобности требовать наличности такого намѣренія, какъ у должника, такъ и у третьяго лица. На необходимость наличности приблизительно этихъ же условій для допустимости этого иска со стороны кредиторовъ указываетъ также Гантоверъ (Залоговое право, стр. 72—74). Наконецъ, по объясненію сената, для допустимости предъявленія этого иска со стороны кредиторовъ по общему правилу 1529 ст. слѣдуетъ считать необходимой наличность слѣдующихъ условій: во 1-хъ, чтобы сдѣлкой, заключенной должникомъ былъ причиненъ кредиторамъ такой вредъ, что ими встрѣчается препятствіе къ удовлетворенію ихъ долга со стороны должника; во 2-хъ, чтобы сдѣлка, заключенная должникомъ, представлялась лишенной правильнаго и согласнаго съ закономъ юридическаго соглашенія (рѣш. 1890 г. № 117), и въ 3-хъ, чтобы сдѣлка эта являлась послѣдствіемъ недобросовѣстности обѣихъ сторонъ какъ должника, такъ и того третьяго лица, съ которымъ она имъ заключена, т.-е. чтобы и это послѣднее, заключая сдѣлку, знало о противозаконномъ намѣреніи должника причинить вредъ кредиторамъ этой сдѣлкой, вслѣдствіе того, что при отсутствіи у него такого знанія сдѣлка, какъ правильное договорное соглашеніе, не можетъ считаться за нарушеніе чьихъ-либо правъ (рѣш. 1885 г. № 63).

Несомнѣнно, что самыя правила 1529 и 1547 ст. вслѣдствіе ихъ краткости и неопредѣлительности даютъ довольно скудный матеріалъ для опредѣленія, по соображеніи ихъ, тѣхъ условій, при наличности которыхъ должно считаться допустимымъ у насъ со стороны кредиторовъ опороченіе совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ сдѣлокъ, вслѣдствіе чего, быть можетъ, представляются не только недостаточно опредѣлительными, но и неодинаковыми указанія на нихъ, дѣлаемыя нашими цивилистами и судебной практикой. Собственно изъ сопоставленія указаній 1529 и 1547 ст. на то, что договоръ долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, когда побудительная причина къ заключенію его есть достиженіе цѣли, закономъ воспрещенной, и именно, между прочимъ, подложное переукрѣпленіе имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ, а также, что отреченіе отъ права по договору недѣйствительно, когда оно сдѣлано во вредъ третьему лицу, возможно и относительно опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ долженъ считаться допустимымъ указанный искъ кредиторовъ, выведеніе того заключенія, что для допустимости его предъявленія должна считаться необходимой наличность только слѣдую-

щихъ трехъ условій: во 1-хъ, чтобы должникомъ было сдѣлано переукрѣпленіе имущества или, все равно, его отчужденіе или отказъ отъ права по договору во вредъ кредитору, или во избѣжаніе платежа долговъ, т.-е. съ цѣлью лишить его возможности получить удовлетвореніе по его денежнымъ претензіямъ къ должнику, посредствомъ обращенія взысканія на отчужденное имущество, или уступленное по договору право требованія; во 2-хъ, чтобы такія дѣйствія были совершены должникомъ съ намѣреніемъ причинить вредъ кредиторамъ, и въ 3-хъ, чтобы претензія кредитора къ должнику возникла ранѣе сдѣлки, совершенной имъ во вредъ ему. Нельзя не согласиться съ сенатомъ въ томъ, что для констатированія наличности второго изъ этихъ условій представляется невозможнымъ требовать отъ кредитора представленія какихъ-либо особыхъ доказательствъ, вслѣдствіе того, что констатированіе недобросовѣстнаго намѣренія или злого умысла кого-либо, какъ факта отвлеченнаго, не можетъ быть удостовѣряемо какимъ-либо непосредственнымъ доказательствомъ, а можетъ быть обнаруживаемо изъ обстоятельствъ дѣла или и изъ самой сдѣлки и дѣйствій должника, посредствомъ выводовъ и предположеній, указывающихъ на его недобросовѣстность, какъ напр., въ томъ случаѣ, когда изъ сдѣлки обнаруживается болѣе или менѣе значительное несоотвѣтствіе стоимости отчужденнаго имущества съ цѣною его, показанной въ договорѣ (рѣш. 1891 г. № 62). Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что вредъ кредиторамъ такими дѣйствіями должника можетъ считаться причиненнымъ на самомъ дѣлѣ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы у него, по отчужденіи какого-либо имущества, остального оказывалось недостаточно для полнаго удовлетворенія ихъ претензій, и нельзя, кажется, не признать, что для допустимости предъявленія кредиторами указаннаго иска слѣдуетъ считать необходимымъ еще четвертое условіе, или то обстоятельство, чтобы ими было констатировано, что оставшееся у должника имущество представляется недостаточнымъ для полнаго удовлетворенія ихъ претензій. Подкрѣпленіемъ правильности требованія о наличности этого послѣдняго условія для допустимости этого иска можетъ служить также и то обстоятельство, что правила разсматриваемыхъ статей закона основаны исключительно на законахъ о несостоятельности, что можетъ быть принято за указаніе на то, что и ими имѣлось въ виду допускать предъявленіе этого иска также только при наличности того обстоятельства, что у должника, по совершеніи имъ отчужденія, остального имущества представляется недостаточно для покрытія его долговъ. Возможно ли, однакоже, выводить изъ требованія о необходимости наличности этого послѣдняго условія для предъявленія этого иска заключеніе о возможности признанія его въ наличности лишь только въ томъ случаѣ, когда недостаточность имущества должника на удовлетвореніе его долговъ обнаруживается при исполнительномъ процессѣ о взысканіи съ него по вступившему въ законную силу судебному рѣшенію, и, затѣмъ, заключеніе также о необходимости для допустимости этого иска наличности еще того условія, чтобы требованіе кредитора обладало исполнительной силой, т.-е. было уже основано на судебномъ рѣшеніи, какъ дѣлаютъ Гольмстенъ и Гантоверъ? Самыя правила разсматриваемыхъ статей закона не даютъ ни малѣйшихъ основаній къ установленію этихъ заключеній, а то обстоятельство, что они основаны на законахъ о несостоятельности, представляетъ даже нѣкоторыя положительныя указанія на то, что требовать для допустимости этого иска наличности этого послѣдняго условія, напротивъ, нельзя считать возможнымъ, вслѣдствіе того, что закономъ это право на предъявленіе этого иска предоставляется всѣмъ вообще кредиторамъ, имѣющимъ къ должнику денежныя претензіи, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что и самыми правилами этихъ статей имѣлось въ виду предоставить также вообще всѣмъ кредиторамъ, имѣющимъ денежныя претензіи, право оспаривать сдѣлки, совершенныя должникомъ во вредъ имъ, и даже тѣ изъ нихъ, срокъ платежа

по которымъ еще не наступилъ, а не только тѣмъ изъ нихъ, претензіи которыхъ признаны судебнымъ рѣшеніемъ, и изъ чего, далѣе, можетъ быть выводимо то заключеніе, что и констатированіе недостаточности у должника имущества на удовлетвореніе его долговъ можетъ считаться допустимымъ не только посредствомъ обнаруженія этого обстоятельства при исполнительномъ процессѣ, но и внѣ его, тѣми или другими доказательствами. Нельзя также найти въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона какихъ-либо указаній на необходимость наличности для допустимости предъявленія этого иска со стороны кредиторовъ того условія, чтобы и третье лицо, вступающее въ сдѣлку съ должникомъ, дѣйствовало также недобросовѣстно, т.-е. знало о намѣреніи должника совершенной сдѣлкой причинить вредъ его кредиторамъ. По мнѣнію сената, требованіе о необходимости наличности этого послѣдняго условія для допустимости этого иска кредиторовъ можетъ быть выводимо какъ изъ самаго понятія договора, какъ согласнаго выраженія воли всѣхъ участвующихъ въ заключеніи его лицъ (рѣш. 1885 г. № 63), такъ и изъ указанія правила 1529 ст. на то, что цѣлью договора, т.-е. опять цѣлью, преслѣдуемой обѣими участвующими въ заключеніи его сторонами, должно быть подложное переукрѣпленіе имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ (рѣш. 1888 г. № 3). Нельзя, кажется, не признать, что указаніе на это послѣднее основаніе необходимости требовать для допустимости этого иска этого послѣдняго условія можетъ быть дѣйствительно выводимо изъ правила этой послѣдней статьи, вслѣдствіе того, что изъ требованія ея для допустимости этого иска наличности подложнаго переукрѣпленія имущества, если только понимать подложность, какъ указалъ сенатъ, по соображеніи правилъ 553 и 554 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг., въ смыслѣ безденежности или несоотвѣтствія стоимости переукрѣпленнаго имущества цѣнѣ, въ договорѣ указанной, возможно выведеніе заключенія о необходимости для его допущенія наличности знанія этого обстоятельства и у лица, пріобрѣтающаго отъ должника какое-либо имущество, такъ какъ представляется вполнѣ естественнымъ предполагать, что оно не можетъ не знать объ этомъ обстоятельствѣ, вступая въ сдѣлку съ должникомъ, какъ обстоятельствѣ, присущемъ самому ея содержанію. При такомъ объясненіи понятія подложности сдѣлки, не можетъ не быть очевиднымъ, что за такія сдѣлки должны быть почитаемы собственно сдѣлки или вполнѣ или, по крайней мѣрѣ, отчасти дарственнаго отчужденія имущества, каковой признакъ ихъ и долженъ служить, по объясненію сената, главнѣйшимъ указаніемъ на намѣреніе сторонъ совершить сдѣлку во вредъ кредиторамъ, а если такъ, то не можетъ не быть также очевиднымъ, что говорить о ненужности наличности этого признака для допустимости иска кредиторовъ о недѣйствительности договоровъ дарственныхъ или безмездныхъ, какъ дѣлаетъ Гольмстенъ, представляется невозможнымъ. Указать еще какія-либо другія условія, необходимыя для допустимости предъявленія со стороны кредиторовъ этого иска у насъ, собственно по соображеніи только что разсмотрѣнныхъ правилъ нашего закона, врядъ ли возможно, и на нихъ и на самомъ дѣлѣ не указываютъ, по крайней мѣрѣ, ни Шершеневичъ, ни сенатъ; Гольмстенъ же, если и указываетъ еще на то обстоятельство, какъ на одно изъ условій, необходимыхъ для допустимости его предъявленія, чтобы то имущество, объ уничтоженіи договора объ отчужденіи котораго искъ предъявляется, представляло собой объектъ, годный для взысканія, то о необходимости его наличности нѣтъ собственно и надобности упоминать, такъ какъ признакъ годности имущества для этого заключается уже въ самомъ понятіи имущества, какъ вещи, представляющей собою извѣстную экономическую цѣнность, могущую служить средствомъ удовлетворенія требованій кредиторовъ.

Какъ на отступленія, затѣмъ, отъ только что разсмотрѣнныхъ указаній на условія, необходимыя по нашему закону для допустимости предъявленія

со стороны кредиторовъ иска о недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, относительно допустимости предъявленія этого иска въ другомъ его видѣ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, по формальномъ уже объявленіи должника несостоятельнымъ, возможно, кажется, указать только, во 1-хъ, на ненужность требованія наличности для допустимости предъявленія этого иска того условія, чтобы претензія кредитора къ должнику возникла ранѣе сдѣлки, совершенной имъ во вредъ ему, вслѣдствіе того, что, по объявленіи должника несостоятельнымъ, всѣ его кредиторы получаютъ относительно предъявленія этого иска совершенно одинаковыя права, безъ всякаго различія во времени возникновенія ихъ претензій къ должнику, и, во 2-хъ, на необходимость наличности, вмѣсто этого условія, условія, указаннаго въ 553 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., но, однакоже, только по отношенію допустимости предъявленія этого иска о недѣйствительности сдѣлокъ, указанныхъ въ 554 ст. этого же устава, на томъ основаніи, какъ объяснили Шершеневичъ (Ученіе о несостоят., стр. 255) и сенатъ (рѣш. 1890 г. № 117), что первая изъ этихъ статей дѣлаетъ ссылку на послѣднюю, какъ на статью, перечисляющую тѣ сдѣлки, которыя могутъ быть опровергаемы при наличности условій, въ ней указанныхъ, а по отношенію допустимости опроверженія этимъ искомъ нѣкоторыхъ другихъ сдѣлокъ, на необходимость наличности условій, указанныхъ въ правилахъ 2014 ст. X. т., 578 и 634 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., говорящихъ о недѣйствительности тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ.

Различіе между указанными двумя, возможными по нашему закону, видами исковъ, извѣстныхъ праву римскому подъ именемъ actio Pauliana, проявляется не только въ условіяхъ ихъ допустимости, но также и въ ихъ объектахъ или тѣхъ сдѣлкахъ, опроверженіе которыхъ можетъ считаться по нашему закону допустимымъ посредствомъ предъявленія ихъ, такъ какъ опроверженіе тѣхъ сдѣлокъ, которыя перечислены въ общихъ правилахъ 1529 и 1547 ст. X т., можетъ считаться допустимымъ, какъ со стороны кредиторовъ вообще, такъ и со стороны кредиторовъ конкурсныхъ, въ виду, какъ мы указали нѣсколько выше, возможности признанія и за этими послѣдними кредиторами права пользоваться опроверженіемъ сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ, и по правиламъ этихъ статей, между тѣмъ какъ этимъ послѣднимъ кредиторамъ законъ спеціальными правилами 2014 ст. X т. и правилами устава суд. тор. предоставляетъ право опровергать и многія другія сдѣлки, совершенныя должникомъ во вредъ имъ. Что касается, прежде, опредѣленія тѣхъ сдѣлокъ, опроверженіе которыхъ должно считаться допустимымъ со стороны какъ тѣхъ, такъ и другихъ кредиторовъ, то содержащіяся въ этомъ отношеніи въ общихъ правилахъ указанія представляются далеко недостаточными и далеко неопредѣлительными. Такъ, въ правилѣ 1529 ст. въ этомъ отношеніи указано только, что недѣйствительными должны считаться договоры и обязательства, клонящіеся къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ. Прежде всего предоставляется неопредѣлительнымъ указаніе той цѣли договора, которая заключается въ подложномъ переукрѣпленіи имѣнія. По мнѣнію, какъ мы видѣли нѣсколько выше, сената, подложность переукрѣпленія имѣнія должна быть понимаема въ смыслѣ дарственнаго или безденежнаго переукрѣпленія, съ цѣлью избѣжать платежа долговъ. Шершеневичъ, объясняя значеніе правила 2014 ст. X т., въ которой также говорится о недѣйствительности займа въ томъ случаѣ, когда онъ учиненъ подложно во вредъ кредиторамъ, высказывается также за принятіе слова „подложно" въ смыслѣ слова „безденежно", каковое объясненіе и на самомъ дѣлѣ должно быть признано соотвѣтствующимъ точному смыслу этого закона, при объясненіи его по соображеніи одного изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ онъ показанъ заимствованнымъ, т.-е. 105 ст. II гл. Устава о банкротахъ 1800 г., такъ какъ

въ статьѣ этой сказано: „Кто изъ падшихъ въ неоплатный долгъ обнаружится или доказано будетъ, что, умышленно избѣгая платежа долговъ, пореукрѣпилъ или передалъ имѣніе свое безденежно въ другія руки“ и проч. Въ виду того обстоятельства, что въ законѣ этомъ говорится вообще о безденежномъ переукрѣпленіи имѣнія, названномъ въ правилѣ 1529 ст. подложнымъ, и возможно, кажется, признать соотвѣтствующимъ точному смыслу закона также и объясненіе, даваемое сенатомъ понятію вообще подложности переукрѣпленія. Хотя при такомъ пониманіи подложнаго переукрѣпленія и приходится признавать, что должно считаться допустимымъ по правилу этой статьи оспариваніе только договоровъ дарственныхъ или безмездныхъ, но, несмотря на это, никакъ, однакоже, не слѣдуетъ считать допустимымъ оспариваніе только такихъ договоровъ, которые прямо выражены въ видѣ договора даренія или вообще безмезднаго предоставленія должникомъ третьему лицу какого-либо права на его имущество, а, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ оспариваніе всякихъ договоровъ, выраженныхъ и въ видѣ сдѣлокъ возмездныхъ, какъ напр., договоровъ купли-продажи, найма имущества, или же предоставленія какого-либо другого права на него за извѣстное вознагражденіе и проч., если только такой внѣшней формой выраженія договора ложно прикрывается или полная безвозмездность сдѣлки, или же частичная, когда стоимость отчужденнаго имущества или права представляется несоотвѣтствующей дѣйствительной ихъ цѣнности, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1888 г. № 3 и 1891 г. № 62), который въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія сослался на правила 553 и 554 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которыя, какъ на такіе акты, которые, какъ безденежные, могутъ подлежать опороченію со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, указываютъ на всякіе акты не только отчужденія имущества, какъ напр., купчія, дарственные, раздѣльные и другіе, но также и на акты залога имущества, и каковыя правила и на самомъ дѣлѣ могутъ служить вполнѣ достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія.

Болѣе подробное перечисленіе такихъ сдѣлокъ и актовъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ, право на опроверженіе которыхъ должно принадлежать послѣднимъ, даетъ профессоръ Гольмстенъ, и хотя объясненія его, къ этому предмету относящіяся, и представляются теоретическими и данными безъ соображенія постановленій собственно нашего закона, но, несмотря на это, очень многія изъ нихъ, какъ стоящія въ согласіи съ его указаніями по этому предмету, могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, почему хотя бы краткое приведеніе ихъ здѣсь представляется необходимымъ, въ видахъ болѣе подробнаго выясненія вопроса о тѣхъ сдѣлкахъ, право на опроверженіе которыхъ можетъ быть признаваемо за кредиторами. Именно онъ, указавъ сперва на то, что для допустимости опроверженія со стороны кредиторовъ того или другого акта, совершеннаго должникомъ во вредъ имъ, представляется необходимымъ, чтобы онъ влекъ за собой ущербъ или умаленіе такого имущества его, которое могло бы служить объектомъ удовлетворенія претензій кредиторовъ, далѣе, какъ на отдѣльные акты и сдѣлки такого рода, указываетъ на слѣдующіе: во 1-хъ, на всякія сдѣлки вообще по отчужденію имущества, которыя влекутъ за собой умаленіе имущества должника, какъ сдѣлки или вполнѣ безмездныя, дарственныя, т.-е. такія, которыми отчуждается какое-либо имущество безъ полученія должникомъ соотвѣтственнаго ему эквивалента, или же отчасти безмездныя, т.-е. такія, которыми отчуждается какое-либо имущество съ полученіемъ за него меньшаго, несоотвѣтствующаго его дѣйствительной стоимости, эквивалента; во 2-хъ, на акты объ отказѣ отъ какого-либо имущества, къ категоріи каковыхъ актовъ можетъ быть отнесено, напр., отреченіе отъ принятія открывшагося наслѣдства, а также отказъ отъ принятія дара; въ 3-хъ, акты, направленные на установле-

ніе какихъ-либо вещныхъ правъ на имуществѣ должника, могущіе влечь за собой умаленіе его имущества, какъ напр., акты объ установленіи на немъ залога или какого-либо сервитута; въ 4-хъ, на акты, направленные на установленіе какихъ-либо обязательственныхъ правъ въ пользу третьяго лица, каковыми представляются, напр., договоры о наймѣ имущества должника, обезцѣнивающіе его, а также договоры о передачѣ обязательственныхъ правъ, и въ 5-хъ, на акты, направленные на прекращеніе обязательственныхъ правъ, каковыми представляются, напр., досрочныя уплаты должникомъ долга одному изъ его кредиторовъ, или предоставленіе ему вмѣсто платежа какого-либо другого предмета, т.-е. datio in solutum, отказъ должника отъ его какого-либо обязательственнаго права по отношенію его должника, или же зачетъ его обязательственнаго права съ такимъ же правомъ его должника къ нему, а также уплата по обязательству, произведенная должнику его должникомъ. Кромѣ опроверженія перечисленныхъ актовъ, за кредиторами должно быть признаваемо, по мнѣнію Гольмстена, также право опровергать и такіе односторонніе отрицательные акты или упущенія должника, которые могутъ влечь за собою потерю для него тѣхъ или другихъ правъ на имущество, и наиболѣе характерными изъ каковыхъ представляются случаи такого его бездѣйствія, когда онъ утрачиваетъ право его на какое-либо имущество, вслѣдствіе истеченія пріобрѣтательной или погасительной давности. О допустимости опроверженія кредиторами совершеннаго должникомъ простого покинутія или дереликціи его имущества, напротивъ, и по мнѣнію Гольмстена, нѣтъ надобности говорить, вслѣдствіе того, что покинутое имъ имущество, пока имъ не овладѣлъ никто другой, должно считаться имуществомъ, принадлежащимъ должнику, обращеніе взысканія на которое кредиторами представляется вполнѣ возможнымъ и безъ всякаго съ ихъ стороны опроверженія этого акта его (Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридич. акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, стр. 71—78; 88—100; 106—109 и 116—129).

Послѣднее изъ приведенныхъ положеній нельзя не считать вполнѣ примѣнимымъ и у насъ, вслѣдствіе того, что и у насъ имущество, покинутое собственникомъ, не можетъ считаться вышедшимъ изъ его обладанія до тѣхъ поръ, пока имъ не завладѣлъ кто-либо другой, и почему и никакой надобности въ опроверженіе этого дѣйствія должника со стороны кредиторовъ и предстоять но можетъ. Положеніе о допустимости опроверженія допущенія должникомъ пріобрѣтенія кѣмъ-либо его имущества по давности владѣнія считать примѣнимымъ у насъ, напротивъ, нельзя, вслѣдствіе того, что изъ указанія правила 553 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. на то, что опроверженію могутъ подлежать акты, перечисленные въ слѣдующей статьѣ, совершенные несостоятельнымъ должникомъ, только въ продолженіе послѣднихъ десяти лѣтъ до открытія его несостоятельности, возможно выведеніе того заключенія, что по мысли нашего закона, хотя и выраженной въ спеціальныхъ правилахъ, но, несмотря на это, представляющейся какъ бы выраженіемъ общей, присущей ему мысли, все совершенное должникомъ болѣе чѣмъ за десять лѣтъ до этого момента, напротивъ, опроверженію подлежать не можетъ и должно оставаться въ силѣ именно потому, что оно покрывается истеченіемъ давности. Нельзя также считать допустимымъ опороченіе у насъ со стороны кредиторовъ вообще изъ перечисленныхъ Гольмстеномъ сдѣлокъ нѣкоторыхъ изъ совершенныхъ должникомъ актовъ, направленныхъ на прекращеніе обязательственныхъ правъ, и именно, досрочную уплату по нѣкоторымъ его обязательствамъ, зачетъ и уплату, произведенную ему его должникомъ, на томъ основаніи, что опроверженіе сдѣланныхъ имъ досрочныхъ уплатъ по какимъ-либо актамъ допускается у насъ только спеціальнымъ правиломъ 578 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., вслѣдствіе чего и опроверженіе ихъ у насъ должно считаться допустимымъ только со стороны конкурсныхъ кредиторовъ по формаль-

номъ его объявленіи несостоятельнымъ, на каковомъ основаніи должно считаться допустимымъ опроверженіе у насъ и произведеннаго имъ до наступленія срока исполненія обоихъ обязательствъ зачета, какъ акта, равносильнаго по его значенію уплатѣ, также только со стороны конкурсныхъ кредиторовъ. О допустимости, затѣмъ, опроверженія уплатъ, произведенныхъ должнику его должникомъ, нашъ законъ даже вовсе не упоминаетъ, почему и опороченіе таковыхъ со стороны кредиторовъ у насъ также должно считаться недопустимымъ. Опроверженіе со стороны кредиторовъ вообще совершенныхъ должникомъ отказовъ отъ принадлежащихъ ему правъ по обязательствамъ, напротивъ, должно считаться безусловно допустимымъ и у насъ, на основаніи общаго правила 1547 ст. X т., объявляющаго недѣйствительнымъ отказъ отъ правъ по договорамъ въ цѣломъ или въ части, когда онъ совершенъ во вредъ третьему лицу. Не можетъ также быть признано допустимымъ опроверженіе у насъ со стороны кредиторовъ всѣхъ актовъ должника объ отказѣ его отъ пріобрѣтенія слѣдуемаго ему имущества, перечисленныхъ Гольмстеномъ, и именно не можетъ считаться допустимымъ опроверженіе отреченія его отъ принятія обѣщаннаго ему въ даръ имущества, на томъ основаніи, что по общимъ правиламъ о пріобрѣтеніи имуществъ у насъ, разсмотрѣнныхъ нами въ отдѣлѣ настоящаго труда о вещныхъ правахъ, подаренное имущество, пока оно не передано одаренному, не можетъ считаться его собственностью, вслѣдствіе чего представляется не имѣющимъ никакого значенія и отказъ его отъ такого имущества, которое ему еще не принадлежитъ и есть для него еще имущество чужое; между тѣмъ какъ отреченіе отъ открывшагося въ пользу должника наслѣдства, напротивъ, можетъ считаться допустимымъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1884 г. № 50), во 1-хъ, по соображеніи аналогіи, представляемой общимъ правиломъ 1547 ст. X т., объявляющимъ недѣйствительнымъ отказъ должника отъ принадлежащихъ ему правъ, сдѣланный во вредъ третьимъ лицамъ, и во 2-хъ, потому, что право на наслѣдственное имущество, въ силу правила 1254 ст. X т., считается принадлежащимъ со дня кончины владѣльца, вслѣдствіе чего и отреченіе должника отъ этого права его представляется отказомъ отъ имущества, уже ему принадлежащаго. По соображеніи аналогіи, представляемой правиломъ 1547 ст., должно считаться допустимымъ также и опроверженіе отреченія со стороны должника отъ сдѣланнаго въ его пользу какого-либо отказа по духовному завѣщанію. Опроверженіе со стороны кредиторовъ всѣхъ другихъ, перечисленныхъ Гольмстеномъ актовъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, и именно всякихъ актовъ, направленныхъ какъ на отчужденіе принадлежащаго ему имущества, или на установленіе на немъ какихъ-либо вещныхъ правъ въ пользу третьихъ лицъ, въ видѣ различныхъ правъ пользованія имъ или угодій въ немъ, а также и какихъ-либо по отношенію его ограниченій, какъ напр., его залога, или же установленія правъ обязательственныхъ различными договорами, какъ напр., договоромъ найма имущества, его обезцѣнивающимъ, договоровъ о передачѣ или цессіи обязательственныхъ правъ и другихъ, напротивъ, должно быть признано вполнѣ допустимымъ и у насъ, на основаніи общаго правила 1529 ст., объявляющаго недѣйствительнымъ всякое подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ, и подъ дѣйствіе каковаго правила могутъ быть подведены всякіе договоры о переукрѣпленіи имущества въ обширномъ смыслѣ, т.-е. какъ въ смыслѣ отчужденія самаго имущества, такъ и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него. За препятствіе допустимости у насъ опроверженія со стороны кредиторовъ различныхъ, совершенныхъ должникомъ по имѣнію его, договоровъ, обезцѣнивающихъ его, въ родѣ договора найма имущества и другихъ, и по замѣчанію Гольмстена, не должно служить то обстоятельство, что нашъ законъ правилами 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд., указываетъ, что договоры по имѣнію, заключенные

должникомъ до полученія имъ повѣстки объ обращеніи на него взысканія, сохраняютъ ихъ силу до назначеннаго въ нихъ срока, и что только договоры, заключенные имъ послѣ этого акта, могутъ быть уничтожаемы судомъ по просьбѣ взыскателя, если они клонятся во вредъ ему, на томъ основаніи, что правила этихъ статей, во избѣжаніе противорѣчія ихъ правилу 1529 ст., слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что они указываютъ на допустимость опроверженія со стороны взыскателя собственно такихъ договоровъ по имѣнію, совершенныхъ должникомъ, которые хотя и могутъ приносить ему вредъ, но, однакоже, не совершенные должникомъ съ цѣлью именно подложнаго переукрѣпленія его имущества во избѣжаніе платежа долговъ. Хотя по правилу этой послѣдней статьи должно считать допустимымъ опроверженіе всякихъ договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ, вслѣдствіе чего къ категоріи этихъ сдѣлокъ должны бы быть отнесены также и подложныя, т.-е. безденежныя заемныя обязательства, выданныя должникомъ съ цѣлью лишить ихъ возможности получить полное удовлетвореніе ихъ долговъ, но въ виду правила 2014 ст. X т., объявляющаго недѣйствительными только тѣ изъ этихъ обязательствъ, которыя выданы во вредъ конкурса, слѣдуетъ признать, что право на оспариваніе безденежныхъ заемныхъ обязательствъ, выданныхъ должникомъ, можетъ быть признаваемо по исключенію не за всѣми вообще кредиторами должника, но только за кредиторами конкурсными, по объявленіи его несостоятельнымъ. Исключительно, затѣмъ, также только за этими послѣдними кредиторами должно быть признаваемо право, какъ мы только что замѣтили, на опроверженіе не только произведенныхъ должникомъ досрочныхъ уплатъ по его обязательствамъ, на основаніи правилъ 578 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., и мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ имъ съ нѣкоторыми изъ его кредиторовъ во вредъ другимъ на основаніи правила 634 ст. этого же устава, но также при особыхъ условіяхъ, перечисленныхъ въ правилахъ 553—555 ст. этого же устава и нѣкоторыхъ другихъ сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ и перечисленныхъ въ этихъ статьяхъ, по отчужденію и залогу имущества, какъ это объяснили Шершеневичъ (Ученіе о несостоят. стр. 254—257) и сенатъ (рѣш. 1890 г. № 117),— условіяхъ, заключающихся, во 1-хъ, въ томъ, что сдѣлки эти признаются самимъ закономъ безденежными, несмотря на облеченіе ихъ въ форму сдѣлокъ возмездныхъ, въ чемъ проявляется значительное отступленіе въ условіяхъ допустимости опроверженія этихъ сдѣлокъ по правиламъ общимъ, въ силу которыхъ безденежность должна быть доказываема всякій разъ кредиторами, и во 2-хъ, въ томъ, что опроверженіе этихъ сдѣлокъ объявляется допустимымъ лишь въ томъ случаѣ, когда онѣ были совершены должникомъ уже въ то время, когда долгъ его превышалъ уже половину стоимости его имѣнія и, затѣмъ, положеніе его имущественныхъ дѣлъ не поправлялось уже болѣе до времени открытія несостоятельности, требованіе наличности каковаго условія Шершеневичъ находитъ въ особенности не только совершенно нецѣлесообразнымъ, но и вреднымъ, какъ могущее только скорѣе возбуждать недоразумѣнія при его констатированіи.

Цѣль допущенія закономъ опроверженія со стороны конкурсныхъ кредиторовъ отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, можетъ заключаться, по справедливому замѣчанію Шершеневича, не въ чемъ иномъ, какъ въ предоставленіи имъ возможности этимъ путемъ возстановить то положеніе имущества должника, въ какомъ оно находилось до совершенія имъ отчужденій, почему и послѣдствіе опроверженія ихъ должно заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ возвращеніи отчужденнаго имущества въ конкурсную массу, указаніе на каковое послѣдствіе опроверженія законъ даетъ, однакоже, не въ видѣ правила общаго, но лишь только въ частныхъ его постановлеіяхъ, опредѣляя въ правилѣ 555 ст. XI т.

2 ч. уст. суд. тор., что имущество, отчужденное должникомъ по дарственнымъ, раздѣльнымъ и отдѣльнымъ актамъ, по рѣшенію суда возвращается въ конкурсную массу, если оно, однакоже, находится еще на лицо, разумѣется, ни у кого другого, какъ только у пріобрѣтателя его отъ должника, а въ правилѣ 578 ст. этого же устава, что произведенные должникомъ досрочные платежи по его обязательствамъ взыскиваются съ получившихъ ихъ обратно въ конкурсную массу (Ученіе о несостоят. стр. 265—266). Несмотря на то, что въ общихъ правилахъ 1529 и 1547 ст. X т. не сдѣлано никакихъ указаній на послѣдствія опороченія кредиторами сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Гольмстена, высказаннымъ имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 409), что въ виду того обстоятельства, что цѣль предоставленія кредиторамъ права опровергать сдѣлки, совершенныя должникомъ во вредъ имъ, можетъ заключаться, какъ только что упомянуто, не въ чемъ иномъ, какъ въ предоставленіи имъ возможности получить удовлетвореніе по ихъ обязательствамъ изъ имущества должника, послѣдствіе ихъ опороченія и по правиламъ общимъ должно заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ возвращеніи всего отчужденнаго должникомъ въ составъ его имущества, по отобраніи его отъ тѣхъ лицъ, которымъ оно было имъ передано, но, однакоже, лишь въ томъ размѣрѣ, въ какомъ это представляется необходимымъ для удовлетворенія претензій кредиторовъ, вслѣдствіе того, что самыя сдѣлки объ его отчужденіи могутъ быть признаваемы недѣйствительными лишь настолько, насколько ими причиненъ вредъ кредиторамъ и въ предѣлахъ ихъ требованій въ этомъ отношеніи, потому что обстоятельство заключенія ихъ во вредъ кредиторамъ не создаетъ никакого порока въ нихъ самихъ, почему въ остальныхъ частяхъ онѣ и должны оставаться непоколебимыми въ полной силѣ. Утвержденіемъ этимъ, очевидно, опредѣляется, однакоже, только послѣдствіе опроверженія совершенныхъ должникомъ актовъ собственно объ отчужденіи имущества, почему оно и представляется недостаточнымъ, но недостатокъ этотъ, хотя и безотносительно къ опредѣленіямъ нашего закона, но восполненъ, однакоже, и самимъ Гольмстеномъ въ другомъ, только что указанномъ, трудѣ его. Многія, изъ предлагаемыхъ имъ въ этомъ отношеніи, объясненія могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, въ видахъ опредѣленія послѣдствій опроверженія другихъ актовъ и сдѣлокъ. совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, въ особенности потому, что и общія правила нашего закона никакихъ указаній въ этомъ отношеніи въ себѣ не содержатъ, вслѣдствіе чего и приходится опредѣлять ихъ не иначе, какъ по соображеніи значенія и цѣли допущенія со стороны кредиторовъ исковъ о ихъ опроверженіи, основываясь на чемъ и дѣлаетъ надлежащія въ этомъ отношеніи указанія и Гольмстенъ, указывая, какъ послѣдствіе опороченія кредиторами, во 1-хъ, актовъ должника объ отказѣ отъ принадлежащихъ ему правъ, вродѣ отреченія отъ принятія наслѣдства, на то, что то имущество, отъ принятія котораго онъ отрекся, должно быть признано принадлежащимъ ему, почему, если оно поступило уже во владѣніе другихъ наслѣдниковъ, должно быть отъ нихъ отобрано для обращенія его на удовлетвореніе взысканій по его долгамъ, и во 2-хъ, актовъ должника объ отказѣ отъ какихъ-либо обязательственныхъ правъ на то, что все слѣдуемое ему въ удовлетвореніе этихъ правъ должно подлежать взысканію съ его должника въ пользу его кредиторовъ (Назв. сочин. ст. 165—168). Нельзя, кажется, не признать, что эти указанія на послѣдствія опроверженія кредиторами упомянутыхъ актовъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ имъ, дѣйствительно вполнѣ соотвѣтствуютъ значенію и цѣли предоставленія имъ права на предъявленіе иска объ ихъ опороченіи, но, къ сожалѣнію, и этими указаніями не исчерпывается еще опредѣленіе послѣдствій опроверженія еще нѣкоторыхъ другихъ такихъ актовъ, опроверженіе которыхъ должно считаться допустимымъ со стороны кредито-

ровъ, нѣсколько выше перечисленныхъ, и именно актовъ, направленныхъ на установленіе ими какихъ-либо вещныхъ правъ на имуществѣ должника, или же правъ обязательственныхъ, уменьшающихъ его имущество. Относительно опредѣленія послѣдствій опороченія и уничтоженія судомъ этихъ послѣднихъ актовъ нельзя не признать, что они могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ ихъ отмѣнѣ и прекращеніи и признаніи, затѣмъ, имущества должника свободнымъ отъ бывшихъ установленными на немъ какихъ-либо правъ или ограниченій, а установленныя по отношенію его права обязательственныя просто несуществующими, равно какъ и сдѣланныя имъ уступки его обязательственныхъ правъ, почему и послѣдствіемъ уничтоженія произведенной имъ цессіи какихъ-либо обязательственныхъ правъ, ему принадлежавшихъ, должно быть признаніе ихъ снова принадлежащими ему, послѣ чего слѣдуемое по нимъ въ его пользу удовлетвореніе и должно быть обращаемо въ пользу его кредиторовъ, въ цѣломъ, разумѣется, или въ части, смотря по тому сколько то представится необходимымъ для полнаго удовлетворенія ихъ претензій.

Кромѣ указанія на послѣдствія опороченія актовъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ, Гольмстенъ, какъ въ только что упомянутомъ трудѣ его (стр. 169—174), такъ и въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 409), говоритъ еще объ объемѣ обязанностей третьяго лица по отношенію возвращенія пріобрѣтеннаго имъ отъ должника имущества для обращенія на него взысканія со стороны кредиторовъ, утверждая, что оно обязано, во 1-хъ, возвратить его въ томъ видѣ въ какомъ получило отъ должника, со всѣми послѣдовавшими въ немъ приращеніями и плодами его по правиламъ, опредѣляющимъ отвѣтственность недобросовѣстнаго или добросовѣстнаго владѣльца, по отношенію возвращенія бывшаго у него во владѣніи имущества, смотря по тому—знало ли оно или не знало при его пріобрѣтеніи о намѣреніи должника отчудить его во вредъ его кредиторамъ; во 2-хъ, въ случаѣ уменьшенія имъ его стоимости, отвѣчать передъ кредиторами за причиненные имъ этимъ убытки, и въ 3-хъ, въ случаѣ отчужденія имъ его, уплатить его стоимость. Въ нашемъ законѣ правилъ общихъ объ обязанностяхъ третьихъ лицъ при возвращеніи пріобрѣтеннаго ими отъ должника имущества нѣтъ, а есть только спеціальныя постановленія, выраженныя въ правилахъ 555 ст. и примѣчаніи къ нему XI т. 2 ч. уст. суд. тор., опредѣляющія тѣ обязанности, которыя должны лежать на супругѣ, дѣтяхъ или родственникахъ несостоятельнаго должника, при возвращеніи ими имущества, пріобрѣтеннаго отъ него, какъ лицахъ, которыя являются по отношенію кредиторовъ, очевидно, такими же третьими лицами, какъ и лица постороннія, пріобрѣтающія отъ должника имущество во вредъ имъ, каковыми постановленіями имъ вмѣняется только въ обязанность пріобрѣтенное ими имущество возвратить въ конкурсную массу, если оно у нихъ находится на лицо, если же оно ими уже продано, то продажа его объявляется постановленіями этими безповоротной, а если оно ими заложено, то конкурсу предоставляется право его выкупить уплатой суммы залога залогопринимателю, за исключеніемъ только того случая, когда имѣніе было несостоятельнымъ должникомъ подарено или инымъ безмезднымъ образомъ передано своему супругу, и когда этому послѣднему вмѣняется въ обязанность, однакоже, только лично, но не его наслѣдникамъ, а въ случаѣ продажи имъ, или залога полученнаго имъ такимъ способомъ имѣнія, представлять въ конкурсную массу ту сумму, за которую имѣніе имъ было продано или заложено, въ томъ только, однакоже, случаѣ, когда бы массы имущества должника, поступившей въ конкурсъ, оказывалось недостаточно для полнаго удовлетворенія кредиторовъ. Основываясь на томъ, что такая обязанность возлагается только на супруга несостоятельнаго должника въ видѣ исключенія, Шершеневичъ и утверждаетъ, что въ виду спеціальности постановленія закона, возлагающаго на него такую обязанность,

слѣдуетъ полагать, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ отчужденія или залога должникомъ имущества третьимъ лицамъ, пріобрѣтенное ими отъ него имущество не только не можетъ подлежать возвращенію отъ послѣдующихъ пріобрѣтателей, но что и третье лицо, его отчудившее или заложившее, не можетъ подвергаться какой-либо личной отвѣтственности въ размѣрѣ или стоимости отчужденія или суммы залога (Ученіе о несост. стр. 266). Хотя заключеніе это основано только на выводѣ по аргументу à contrario изъ спеціальнаго постановленія закона, но, несмотря на это, оно не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ потому, что его нельзя не считать за положеніе, присущее нашему закону въ видѣ правила общаго, несмотря на то, что оно въ немъ прямо и не выражено, но какъ могущее быть выведеннымъ изъ тѣхъ постановленій его, которыя относятся до опредѣленія какъ существа такъ называемой возвратимой собственности, такъ и послѣдствій ея прекращенія, вслѣдствіе того, что случаи, подобные нами разсматриваемымъ, постановленіями этими квалифицируются, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, какъ такой видъ собственности, и каковыми постановленіями послѣдствія ея прекращенія опредѣляются совершенно такъ же, какъ указалъ Шершеневичъ, а вовсе не какъ послѣдствія прекращенія добросовѣстнаго или недобросовѣстнаго владѣнія по виндикаціонному иску собственника имущества потому, конечно, что если законъ и допустилъ отобраніе отъ третьяго лица имущества, пріобрѣтеннаго имъ отъ должника, то вовсе не потому, чтобы оно являлось не его собственникомъ, подобно незаконному владѣльцу передъ дѣйствительнымъ собственникомъ, а только потому, что законъ объявляетъ его дѣйствительное право собственности подлежащимъ прекращенію въ интересахъ третьихъ лицъ—кредиторовъ его право передатчика. Помимо этого обстоятельства, подкрѣпленіемъ правильности того заключенія, что положеніе это должно быть принимаемо за общее правило у насъ по отношенію опредѣленія обязанностей третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ имущество отъ должника, какъ послѣдствія опороченія кредиторами его пріобрѣтенія ими, можетъ служить еще то соображеніе, что если законъ его спеціальными правилами, относящимися до опредѣленія этихъ обязанностей супруговъ, дѣтей и родственниковъ должника и, притомъ, должника, уже объявленнаго несостоятельнымъ, счелъ возможнымъ столь льготнымъ образомъ опредѣлить ихъ, то слѣдуетъ полагать, что, въ видѣ правила общаго, по мысли его обязанности эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть болѣе строгими и обременительными для третьихъ лицъ, должнику постороннихъ, и, притомъ, по отношенію кредиторовъ не только конкурсныхъ, но вообще потерпѣвшихъ вредъ отъ отчужденія должникомъ его имущества, въ виду чего и слѣдуетъ полагать, что обязанности эти должны быть только тѣ же, которыя указаны въ правилѣ 555 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. Въ виду, какъ этого соображенія, такъ равно и необходимости квалифицировать у насъ случаи пріобрѣтенія третьими лицами имущества отъ должника возвратимой собственностью, а не владѣніемъ, и нельзя, разумѣется, принимать къ руководству, въ видахъ опредѣленія у насъ обязанностей третьихъ лицъ по отношенію кредиторовъ, утвержденіе Гольмстена, что обязанности эти должны опредѣляться по соображеніи правилъ, опредѣляющихъ обязанности добросовѣстнаго или недобросовѣстнаго владѣльца имущества, по отношенію его собственника, вслѣдствіе чего не можетъ быть также принято къ руководству указаніе его и на то, чтобы третье лицо, отчудившее пріобрѣтенное имъ у должника имущество, обязано было уплачивать кредиторамъ его стоимость и проч. Напротивъ, согласно указаннымъ соображеніямъ слѣдуетъ, въ концѣ концовъ, признать, что на третьемъ лицѣ, пріобрѣвшемъ имущество отъ должника, по опороченіи этого пріобрѣтенія кредиторами его, не только не можетъ лежать, помимо обязанности собственно только возвращенія пріобрѣтеннаго имъ имущества

въ томъ видѣ, въ которомъ оно находится у него въ моментъ прекращенія его права собственности, какихъ-либо другихъ обязанностей, вродѣ обязанности уплаты стоимости отчужденнаго имъ изъ него, или стоимости установленныхъ на немъ залога, или какихъ-либо другихъ правъ, или ограниченій, которыя всѣ должны оставаться въ силѣ, а также обязанности возвращенія принесенныхъ имъ плодовъ и проч., но что ему должно принадлежать даже право требовать отъ кредиторовъ, въ случаѣ пріобрѣтенія имъ имущества отъ должника въ какой-либо части безвозмездно, уплаты суммы, заплаченной должнику, а въ случаѣ воспослѣдованія въ немъ какихъ-либо полезныхъ приращеній, увеличивающихъ его стоимость, или же производства имъ въ немъ также какихъ-либо полезныхъ улучшеній, право требовать отъ кредиторовъ уплаты вознагражденія за нихъ, на томъ основаніи, что кредиторамъ можетъ принадлежать право на него только въ томъ самомъ видѣ и въ томъ размѣрѣ стоимости его, въ какихъ оно находилось у ихъ должника въ моментъ его отчужденія, не болѣе. О допустимости, затѣмъ, у насъ отобранія имущества, отчужденнаго должникомъ, не отъ первыхъ его пріобрѣтателей отъ должника или ихъ наслѣдниковъ, а отъ пріобрѣтателей послѣдующихъ, пріобрѣвшихъ его отъ первыхъ, какъ это допускается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, въ виду всего только что сказаннаго о возможныхъ у насъ послѣдствіяхъ опороченія кредиторами дѣйствій должника, никакой разумѣется, и рѣчи быть не можетъ, а равно не можетъ быть рѣчи и о допустимости также уничтоженія цессіи правъ обязательственныхъ, пріобрѣтенныхъ отъ перваго пріобрѣтателя ихъ отъ должника послѣдующими, въ виду полной необходимости руководствоваться въ этомъ отношеніи только что приведенными постановленіями нашего закона, указывающими на невозможность отобранія отчужденнаго должникомъ имущества отъ послѣдующихъ его пріобрѣтателей, пріобрѣтшихъ его отъ перваго его пріобрѣтателя у должника. Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій закона слѣдуетъ также признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы, по уничтоженіи цессіи какого-либо права обязательственнаго, оно было признано подлежащимъ возвращенію должнику, признаваемо подлежащимъ возвращенію оно должно быть въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ оно находилось бы во время уничтоженія цессіи, а никакъ не въ томъ объемѣ, въ какомъ оно было ему цедировано, а равно и не съ процентами, до этого времени полученными.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Отвѣтственность за неисполненіе, или ненадлежащее исполненіе обязательствъ.

По праву римскому, по объясненію Барона, на должникѣ лежала обязанность отвѣчать передъ вѣрителемъ за убытки, происшедшіе оттого, что исполненіе обязательства въ цѣломъ или въ части сдѣлалось невозможнымъ по его винѣ и, притомъ, одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе его сдѣлалось невозможнымъ вслѣдствіе его dolus'а in faciendo или in non faciendo, такъ и въ тѣхъ, когда исполненіе его сдѣлалось невозможнымъ вслѣдствіе его culpa. Эта обязанность должника считалась до такой степени безусловной, что соглашеніе объ освобожденіи его отъ нея, какъ безнравственное, считалось недѣйствительнымъ, хотя соглашеніе о прощеніи убытковъ, должникомъ уже причиненныхъ, допускалось и считалось, напротивъ, дѣйствительнымъ. Впрочемъ, отвѣтственность должника за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства вслѣдствіе его culpa levis, опредѣлялась правомъ римскимъ, по объясненію Барона, не всегда одинаково, т.-е. иногда

объемъ отвѣтственности его увеличивался, а иногда, напротивъ, уменьшался. Такъ, отвѣтственность эта увеличивалась для тѣхъ лицъ, которыя или занимались чужими дѣлами безвозмездно, не получая никакого вознагражденія, какъ напр., для mandatorius'а, negotiorum gestor'а и tutor'а, если они сами навязались на заключеніе какой-либо сдѣлки; уменьшалась же эта отвѣтственность для тѣхъ лицъ, обязательство которыхъ существовало или въ обоюдномъ интересѣ ихъ съ вѣрителемъ, или же касалось ихъ собственнаго интереса, хотя вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство существовало въ обоюдномъ интересѣ, отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ culpa levis, падала, по праву римскому, на обѣ стороны. По общему правилу, по праву римскому, каждый должникъ обязанъ былъ отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства только по его собственной culpa, за неисполненіе же обязательства по чужой винѣ или, все равно, за неисполненіе его по винѣ другого, должникъ обязанъ былъ отвѣчать только по исключенію за custodia rei въ случаяхъ нахожденія у него на рукахъ чужихъ тѣлесныхъ вещей, когда онъ обязанъ былъ отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ ихъ поврежденія или похищенія даже другими, если только похищеніе не было насильственнымъ, каковое, наравнѣ съ непреодолимой силой, освобождало его отъ отвѣтственности. Въ силу этого послѣдняго правила должникъ обязанъ былъ отвѣчать за другихъ за цѣлость чужой вещи или, все равно, за custodia rei въ частности въ случаяхъ: а) принятія имъ возмездно на сохраненіе вещей въ его складъ въ качествѣ его хозяина; б) принятія имъ въ качествѣ корабельщика, или хозяина гостинницы, или постоялаго двора груза или вещей путешественниковъ; в) принятія имъ вещей въ качествѣ поклажепринимателя или закладопринимателя, или даже и рабочаго, и г) принятія имъ вещей, какъ лицомъ, ведущимъ чужія дѣла безъ порученія. Впрочемъ, договоромъ допускалось какъ расширеніе, такъ и съуженіе отвѣтственности должника за custodia въ означенныхъ случаяхъ. За неисполненіе обязательства, послѣдовавшее отъ случая—casus, за особый видъ котораго считалась также непреодолимая сила—vis major, какъ чрезвычайный, необыкновенный случай, какъ напр., пожаръ, наводненіе, землетрясеніе, караблекрушеніе, моровая язва, вторженіе непріятеля, нападеніе разбойниковъ и подобные, должникъ, по праву римскому, напротивъ, не обязанъ былъ отвѣчать, въ силу общаго правила—casus a nullo praestantur, за исключеніемъ, во 1-хъ, тѣхъ случаевъ, когда случай, сдѣлавшій невозможнымъ исполненіе обязательства, наступилъ или по его винѣ, или же по допущеніи имъ просрочки въ его исполненіи; во 2-хъ, въ случаяхъ установленія соглашеніемъ отвѣтственности должника и за случай; въ 3-хъ, въ случаяхъ неисполненія такого обязательства, предметомъ котораго была родовая вещь, на томъ основаніи, что genus perire non censetur, когда должникъ не освобождался отъ отвѣтственности за его исполненіе вслѣдствіе случайной гибели вещи, напр., гибели отъ пожара денегъ, предназначенныхъ на удовлетвореніе долга, и въ 4-хъ, въ случаяхъ обращенія negotiorum gestor'а къ занятію такими новыми предпріятіями, которыми хозяинъ обыкновенно не занимался. Въ остальныхъ случаяхъ, по общему правилу, вслѣдствіе случайной гибели предмета обязательства должникъ освобождался отъ обязанности его исполненія, если обязательство его не было альтернативное, отъ обязанности исполненія котораго онъ освобождался только тогда, когда погибали всѣ предметы его. Въ тѣхъ, затѣмъ, еще случаяхъ, въ которыхъ какое-либо случайное обстоятельство вмѣстѣ съ причиненіемъ вреда доставило и какія-либо выгоды, послѣднія поступали, по праву римскому, или вѣрителю, или должнику, смотря по тому, кому изъ нихъ причиненъ былъ вредъ по правилу—commodum eius esse debet, cuius est periculum (Pandecten §§ 236—238).

По всѣмъ, затѣмъ, такимъ обязательствамъ, которыя заключались въ до-

ставленіи вѣрителю обладанія навсегда или на время тѣлесными или безтѣлесными вещами, въ видѣ ли права собственности, владѣнія или держанія по договорамъ мѣны, купли-продажи, найма вещи и подобнымъ, или обладанія вещными или обязательственными правами по договорамъ отчужденія сервитута или требованія, должникъ, по праву римскому, по объясненію Барона, обязанъ былъ, и по передачѣ вѣрителю вещей тѣлесныхъ или безтѣлесныхъ, нести передъ нимъ, какъ за ненадлежащее его исполненіе, въ случаѣ эвикціи отъ него предмета обязательства, отвѣтственность за происшедшіе для него отъ этого убытки, а въ случаяхъ обнаруженія въ немъ такихъ недостатковъ или пороковъ, которые или вредятъ обладанію или пользованію ими, или же обнаруживаютъ несоотвѣтствіе его уговору, также нести отвѣтственность или за происшедшіе отъ этого убытки, или же за уменьшеніе стоимости его, въ размѣрѣ той суммы, на которую уменьшилась его цѣнность вслѣдствіе обнаруженія въ немъ этихъ недостатковъ или пороковъ, или же, наконецъ, обязанъ былъ нести послѣдствія прекращенія договора. Болѣе подробныя правила объ отвѣтственности должника за ненадлежащее исполненіе обязательства въ этихъ случаяхъ были развиты правомъ римскимъ сперва по отношенію опредѣленія отвѣтственности его за исполненіе обязательства, вытекавшаго изъ договора купли-продажи; впослѣдствіи же правила эти стали примѣняться и къ опредѣленію отвѣтственности за исполненіе обязательства, вытекавшаго изъ другихъ договоровъ, какъ-то: мѣны, назначенія приданаго, раздѣла, мировой сдѣлки, найма, залога и datio in solutum; послѣ чего они уже получили значеніе правилъ общихъ, вслѣдствіе чего они и изложены должны быть здѣсь, а не среди правилъ о договорѣ купли-продажи. По этимъ послѣднимъ правиламъ продавецъ вещи обязанъ былъ отвѣчать передъ покупщикомъ ея за ея эвикцію у него, т.-е. за ея отсужденіе отъ него, вслѣдствіе неимѣнія продавцемъ полнаго или частичнаго права на нее, приговоромъ суда и изъятія ея, затѣмъ, въ исполненіе этого приговора изъ его владѣнія. Экспропріація вещи отъ покупщика по распоряженію государства не считалась за ея эвикцію, равно какъ не считалось за эвикцію ея также и добровольная передача ея покупщикомъ, помимо суда, тому, кто предъявилъ претензію на нее. Для наличности эвикціи правомъ римскимъ считалось безразличнымъ то обстоятельство, на основаніи какого права на вещь третьяго лица она была отсуждена отъ покупщика, т.-е. на основаніи ли его права собственности на нее, или же на основаніи какого-либо другого вещнаго права, напр., права закладного, или узуфрукта, или же даже на основаніи какого-либо личнаго права требованія, напр., вслѣдствіе in integrum restitutio. Равнымъ образомъ эвикція признавалась въ наличности, какъ въ случаѣ отсужденія отъ покупщика всей вещи, такъ и какой-либо ея реальной части, или идеальной доли въ правѣ на нее, причемъ за эвикцію части вещи считалось также и признаніе на ней права узуфрукта третьяго лица, но не другихъ сервитутовъ, признаніе за нимъ которыхъ считалось за эвикцію, напротивъ, лишь только въ тѣхъ случахъ, когда продавецъ вещи или особо гарантировалъ покупщика ея въ томъ, что она не обременена никакими сервитутами, или же завѣдомо умолчалъ объ ихъ существованіи на ней. За эвикцію вещи продавецъ ея обязанъ былъ отвѣчать передъ покупщикомъ ея платежомъ убытковъ, понесенныхъ имъ отъ этого. Въ нѣкоторыхъ, затѣмъ, случаяхъ эвикціи, хотя и по исключенію, но все же должникъ не обязанъ былъ такой отвѣтственностью передъ покупщикомъ ея, какъ напр., въ слѣдующихъ: во 1-хъ, когда покупщикъ вещи соглашеніемъ съ продавцемъ ея освободилъ его отъ отвѣтственности за эвикцію, если при этомъ послѣдній, однакоже, не зналъ о недостаткахъ его права на нее, и во 2-хъ, когда покупщикъ вещи, зная недостатки права на нее ея продавца, не выговорилъ отъ него особо отвѣтственности за ея эвикцію отъ него. Обязанъ былъ продавецъ вещи, по праву

римскому, отвѣчать передъ покупщикомъ за всѣ ея недостатки и пороки, существовавшіе въ моментъ заключенія договора и, притомъ, безразлично, какъ въ томъ случаѣ, когда онъ особо гарантировалъ ихъ отсутствіе въ вещи, такъ и въ томъ, когда завѣдомо или нѣтъ умолчалъ о нихъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда онъ или прямо указалъ на нихъ покупщику, или же когда покупщикъ или зналъ о нихъ, или же долженъ былъ знать ихъ, вслѣдствіе полной ихъ очевидности, какъ прямо бросающихся въ глаза, или же, наконецъ, когда они были столь незначительны, что нисколько не уменьшали ея цѣны и годности. Обязанъ былъ продавецъ вещи отвѣчать передъ ея покупщикомъ также и за отсутствіемъ въ ней тѣхъ особыхъ достоинствъ, наличность въ ней которыхъ онъ обѣщалъ. Отвѣтственность продавца вещи въ этихъ случаяхъ заключалась по выбору ея покупщика или, во 1-хъ, въ томъ, что самый договоръ могъ быть признанъ подлежащимъ прекращенію, вслѣдствіе чего онъ могъ быть признанъ обязаннымъ или возвратить покупщику цѣну вещи съ процентами, если она была имъ уплачена, или же освободить его отъ ея уплаты, если она имъ не была еще уплачена, причемъ, однакоже, и покупщикъ ея обязанъ былъ возвратить ему полученную имъ вещь со всѣми ея принадлежностями, приращеніями и плодами, какъ дѣйствительно имъ полученными, такъ и тѣми, которые онъ могъ получить, а также вознаградить и за происшедшія по его винѣ ухудшенія въ ней, или, во 2-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ уменьшить цѣну вещи и возвратить покупщику ея столько, насколько оказавшійся въ ней недостатокъ или порокъ понизилъ ея стоимость. Соотвѣтственно означеннымъ правиламъ опредѣлялась отвѣтственность должника и за неисполненіе аналогическихъ обязательствъ, вытекавшихъ изъ другихъ мѣновыхъ договоровъ, почему, въ случаѣ обнаруженія, напр., въ вещи, отданной въ наемъ, такихъ недостатковъ, которые препятствуютъ или ограничиваютъ пользованіе ею, за нанимателемъ ея признавалось право требовать или прекращенія договора, или же уменьшенія наемной платы (Pandecten §§ 239, 288—289).

Хотя неисполненіе должникомъ обязательства въ назначенный срокъ не оказывало по праву римскому никакого вліянія на его обязанность его исполнить, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда съ его неисполненіемъ въ срокъ были связаны какія-либо особыя послѣдствія опредѣленіями договора, завѣщанія или закона, вродѣ, напр., обязанности должника уплатить неустойку или проценты, или же права вѣрителя отступиться отъ договора и подобныя, но, несмотря на это, для должника, неисполнившаго обязательства въ срокъ, т.-е. впавшаго въ просрочку относительно его исполненія, наступали извѣстныя болѣе или менѣе важныя послѣдствія, которыя заключались: во 1-хъ, въ обязанности его возмѣстить вѣрителю убытки и въ числѣ ихъ уплатить въ частности проценты и предоставить полученные плоды; во 2-хъ, въ обязанности его отвѣчать даже за случайныя гибель или ухудшеніе вещи, составляющей предметъ его обязательства, и въ 3-хъ, въ правѣ вѣрителя при двусторонних договорахъ отступиться отъ договора, если принятіе просроченнаго исполненія противно его интересамъ. Для того, однакоже, чтобы такія послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства могли наступать, правомъ римскимъ требовалось, чтобы должникомъ не только было пропущено назначенное время для его исполненія, но чтобы кромѣ этого оно было неисполнено имъ по его винѣ и чтобы, затѣмъ, ему было сдѣлано со стороны вѣрителя напоминаніе объ его исполненіи. Напоминаніе должнику объ исполненіи обязательства заключалось во внѣсудебномъ требованіи отъ него вѣрителемъ представленія удовлетворенія или платежа по обязательству, и для того, чтобы оно имѣло значеніе, правомъ римскимъ требовалось, чтобы оно было сдѣлано вѣрителемъ или самому должнику, или его представителю въ надлежащее время, т.-е. до наступленія времени его исполненія и, притомъ, не въ неумѣст-

ное время, напр., въ часы, не посвященные занятію дѣлами, и въ надлежащемъ мѣстѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда напоминаніе представлялось невозможнымъ за отсутствіемъ должника, или же когда должникъ завладѣлъ вещью посредствомъ преступленія, въ каковыхъ случаяхъ совершеніе ему напоминанія вовсе не требовалось. Было ли по праву римскому необходимо напоминаніе объ исполненіи обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда при самомъ его возникновеніи былъ установленъ опредѣленный срокъ его исполненія, того источники, по свидѣтельству Барона, положительно не разрѣшаютъ, вслѣдствіе чего, для разрѣшенія въ каждомъ конкретномъ случаѣ вопроса о его необходимости слѣдуетъ, по его замѣчанію, принимать во вниманіе намѣреніе сторонъ или то обстоятельство, установленъ ли былъ срокъ исполненія обязательства по ихъ намѣренію съ тѣмъ, чтобы вѣритель до наступленія срока не имѣлъ права требовать его исполненія, или же съ тѣмъ, чтобы должникъ исполнилъ его въ этотъ срокъ добровольно и, затѣмъ, въ послѣднемъ случаѣ не требовалось отъ вѣрителя напоминанія должнику объ его исполненіи, вслѣдствіе возможности въ этомъ случаѣ руководствоваться правиломъ — dies interpellat pro homine. Невиновнымъ, затѣмъ, должникъ въ неисполненіи обязательства признавался правомъ римскимъ, во 1-хъ, тогда, когда онъ по извинительному заблужденію не зналъ или о самомъ существованіи обязательства, или его размѣрѣ, или же времени его исполненія, что признавалось возможнымъ, напр., въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ недостаточно еще освѣдомился о положеніи наслѣдства, или когда поручитель не зналъ еще о неисполненіи обязательства должникомъ, и во 2-хъ, тогда, когда внѣшнія обстоятельства помѣшали исполненію обязательства, вродѣ, напр., обстоятельства отсутствія вѣрителя, или самого должника, по случаю нахожденія его въ плѣну у непріятеля, или въ отлучкѣ по дѣламъ службы. Невыгодныя для должника вышеуказанныя послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства отпадали въ тѣхъ случаяхъ, когда, во 1-хъ, прекращалось обязательство посредствомъ его исполненія или инымъ образомъ; во 2-хъ, когда вѣритель самъ прямо или молчаливо давалъ отсрочку на его исполненіе, и въ 3-хъ, когда должникъ предлагалъ вѣрителю надлежащимъ образомъ исполненіе обязательства, вмѣстѣ съ представленіемъ удовлетворенія за вредъ, происшедшій отъ просрочки въ его исполненіи. Предложеніе исполненія обязательства совершеннымъ надлежащимъ образомъ признавалось правомъ римскимъ, смотря по тому, подлежалъ ли предметъ удовлетворенія обязательства доставленію со стороны должника вѣрителю, или же, напротивъ, вѣритель обязанъ былъ самъ его взять, тогда, когда должникъ въ первомъ случаѣ вмѣстѣ съ предложеніемъ доставлялъ вѣрителю и самый предметъ обязательства, а во второмъ, когда онъ только словами заявилъ о готовности его исполнить обязательство. Въ случаѣ непринятія вѣрителемъ предложенія исполненія обязательства отъ должника, совершеннаго имъ надлежащимъ образомъ, и онъ по праву римскому подвергался извѣстнымъ невыгоднымъ послѣдствіямъ этого дѣйствія его, считавшагося также за просрочку въ принятіи съ его стороны исполненія — mora accipiendi, заключавшихся, во 1-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ терпѣть вредъ, происшедшій отъ случайной гибели вещи, предлагавшейся должникомъ въ исполненіе обязательства; во 2-хъ, въ томъ, что должникъ не обязывался долѣе хранить вещь, составлявшую предметъ обязательства, если для храненія ея требовались издержки, а могъ или внести ее на храненіе въ храмъ, а если это было неудобно, то даже выбросить ее, предупредивъ объ этомъ вѣрителя, и въ 3-хъ, въ томъ, что въ случаѣ сохраненія имъ этой вещи онъ имѣлъ право требовать отъ вѣрителя возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, а также расходовъ употребленныхъ на ея храненіе. Эти послѣдствія просрочки вѣрителя въ принятіи исполненія могли и отпадать по тѣмъ же причинамъ, по которымъ отпадали и послѣдствія просрочки должника въ

исполненіи обязательства. Подвергался, затѣмъ, должникъ по праву римскому извѣстной отвѣтственности передъ вѣрителемъ также за исполненіе обязательства въ ненадлежащемъ мѣстѣ, размѣръ каковой отвѣтственности его опредѣлялся, однакоже, различно, смотря по тому—представлялось ли исполненіе его въ ненадлежащемъ мѣстѣ равносильнымъ неисполненію, или же только менѣе цѣннымъ, почему, въ первомъ случаѣ, при обязательствѣ, напр., постройки дома въ извѣстномъ мѣстѣ онъ обязанъ былъ по требованію вѣрителя повторить дѣйствіе, т.-е. построить домъ въ надлежащемъ мѣстѣ, вмѣсто постройки, произведенной въ другомъ мѣстѣ, а во второмъ онъ обязанъ былъ возмѣстить вѣрителю только разницу въ цѣнѣ предмета исполненія. Въ тѣхъ затѣмъ, еще случаяхъ, когда исполненіе обязательства въ ненадлежащемъ мѣстѣ ставило и вѣрителя въ невозможность исполнить и его обязательство, вслѣдствіе принятія имъ на себя обязанности исполнить его одновременно съ должникомъ въ извѣстномъ мѣстѣ, должникъ обязанъ былъ уплатить ему всѣ убытки, происшедшіе отъ этого. Если бы, однакоже, исполненіе должникомъ обязательства въ ненадлежащемъ мѣстѣ было, напротивъ, выгодно для вѣрителя и онъ самъ просилъ его произвести въ немъ исполненіе, онъ уже обязанъ былъ согласиться на вычетъ въ пользу должника разницы въ цѣнѣ предмета исполненія (Pandecten §§ 240—242).

Постановленія уложенія саксонскаго объ отвѣтственности за неисполненіе или ненадлежащее исполненіе обязательства, хотя и весьма близки аналогическимъ постановленіямъ права римскаго, но сравнительно съ послѣдними представляются гораздо болѣе подробными и обстоятельными. Такъ, оно по этому предмету постановляетъ: во 1-хъ, что стороны въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ по обязательствамъ отвѣтствуютъ въ требованіи за умышленную вину и за грубую и простую неосторожность, за исключеніемъ того случая, когда одна изъ нихъ, по природѣ отношенія, не имѣетъ отъ него никакой выгоды и когда она отвѣчаетъ лишь за вину и грубую неосторожность, а за простую неосторожность лишь въ томъ случаѣ, когда она сама навязалась на сдѣлку или завѣдывала чужими дѣлами (§§ 728—729); во 2-хъ, что въ томъ случаѣ, когда исполненіе обязательства сдѣлалось невозможнымъ вполнѣ или частью, предполагается, что оно сдѣлалось невозможнымъ по винѣ должника до тѣхъ поръ, пока не доказано, что невозможность произошла по винѣ вѣрителя, или же отъ случая, за исключеніемъ того случая, когда невозможность произошла отъ дѣйствія природы или непреодолимой силы, когда вѣритель обязанъ доказать, что такое вліяніе обстоятельство это оказало на исполненіе обязательства по винѣ должника (§§ 730—731); въ 3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства вполнѣ или частью стало невозможнымъ по винѣ должника, оно продолжаетъ существовать, и вѣритель вправѣ требовать отъ него вознагражденія убытковъ; въ 4-хъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства стало невозможнымъ по винѣ вѣрителя, оно должно считаться исполненнымъ въ той мѣрѣ, въ какой исполненіе его представляется невозможнымъ (§ 721); въ 5-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда при альтернативномъ обязательствѣ выборъ между нѣсколькими предметами обязательства относительно его исполненія принадлежитъ должнику, и когда доставленіе одного изъ нихъ стало невозможнымъ по его винѣ, вѣритель не вправѣ требовать возмѣщенія убытковъ, а обязанъ удовлетвориться полученіемъ отъ должника другого предмета обязательства; въ 6-хъ, что, напротивъ, въ случаяхъ принадлежности выбора предмета исполненія при альтернативномъ обязательствѣ вѣрителю и гибели одного изъ нихъ по винѣ должника, вѣритель вправѣ потребовать отъ него или другой предметъ, или же возмѣщенія убытковъ (§ 722); въ 7-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе альтернативнаго обязательства стало невозможнымъ относительно всѣхъ его предметовъ по винѣ должника, когда ему принадлежалъ выборъ предмета для

исполненія, онъ обязанъ возмѣстить вѣрителю убытки, происшедшіе отъ гибели одного изъ нихъ, по своему выбору, когда всѣ они погибли одновременно, а когда они погибли въ разное время, то по стоимости предмета, погибшаго позднѣе, а когда выборъ предмета для его исполненія принадлежалъ вѣрителю, то по стоимости выбраннаго имъ предмета (§ 723); въ 8-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможность доставленія одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства наступила по винѣ вѣрителя и когда, при этомъ, выборъ предмета исполненія принадлежалъ ему, обязательство должно считаться исполненнымъ, а когда выборъ предмета исполненія принадлежалъ должнику, оно, по его требованію, или можетъ считаться исполненнымъ, или же онъ вправѣ доставить вѣрителю по его выбору другой предметъ обязательства и, вмѣстѣ съ этимъ, потребовать отъ него возмѣщенія убытковъ за предметъ погибшій (§ 724); въ 9-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе альтернативнаго обязательства стало невозможнымъ относительно всѣхъ его предметовъ по винѣ вѣрителя, онъ, когда ему принадлежалъ выборъ предмета исполненія, и когда невозможность исполненія наступила одновременно относительно ихъ всѣхъ, вправѣ избрать тотъ предметъ, посредствомъ котораго требованіе его должно считаться исполненнымъ, и, затѣмъ, возмѣстить должнику убытки за остальные предметы обязательства, а когда невозможность исполненія наступила относительно отдѣльныхъ предметовъ въ разное время, онъ обязанъ считать требованіе его исполненнымъ посредствомъ того предмета, доставленіе котораго сдѣлалось прежде невозможнымъ, а когда выборъ предмета исполненія обязательства принадлежалъ должнику, послѣдній вправѣ выбрать тотъ предметъ, посредствомъ доставленія котораго его обязательство должно считаться исполненнымъ, а за остальные предметы потребовать отъ вѣрителя возмѣщенія убытковъ (§ 725), и въ 10-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда доставленіе однихъ изъ предметовъ альтернативнаго обязательства стало невозможнымъ по винѣ должника, а другіе погибли случайно, онъ обязанъ возмѣстить вѣрителю убытки, происшедшіе отъ невозможности доставленія предмета, погибшаго по его винѣ, безразлично — принадлежалъ ли выборъ предмета исполненія ему или вѣрителю, а въ тѣхъ случаяхъ, когда доставленіе одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства сдѣлалось невозможнымъ по винѣ вѣрителя, а остальные предметы погибли случайно, обязательство должно считаться исполненнымъ, безразлично—принадлежалъ ли выборъ предмета исполненія должнику или вѣрителю (§§ 726—727).

Отвѣчаетъ также по уложенію саксонскому должникъ, отчуждатель вещи, по возмездному договору передъ пріобрѣтателемъ ея въ томъ, что она не страдаетъ скрытыми недостатками и что она имѣетъ обѣщанныя качества, соотвѣтственно каковой отвѣтственности его вѣрителю принадлежитъ право, въ случаяхъ обнаруженія въ вещи скрытыхъ недостатковъ или отсутствія обѣщанныхъ качествъ, или требовать отмѣны договора, или же уменьшенія слѣдуемаго съ него за вещь вознагражденія въ пользу должника (§§ 899 и 909). Подвергается такой отвѣтственности передъ вѣрителемъ отчуждатель вещи одинаково—зналъ ли онъ о существованіи скрытыхъ недостатковъ въ отчужденной вещи или объ отсутствіи въ ней обѣщанныхъ качествъ, или не зналъ; требуется только, чтобы скрытые недостатки или обѣщанныя качества были присущи вещи во время заключенія договора объ ея отчужденіи, а если договоръ былъ заключенъ подъ суспензивнымъ условіемъ, то во время наступленія этого условія, а если для исполненія договора объ отчужденіи вещей извѣстнаго рода было необходимо выдѣленіе ихъ, то въ то время, когда послѣдовало ихъ выдѣленіе (§§ 900—901). За такой недостатокъ вещи, который можетъ влечь за собой указанную отвѣтственность ея отчуждателя, считается по уложенію саксонскому такое уклоненіе отъ обыкновеннаго или по существу сдѣлки предполагаемаго качества ея, которое въ значительной степени

уменьшаетъ или ея цѣну или ея пригодность и, притомъ, безразлично— есть ли такой недостатокъ ея продолжительный или преходящій, если только онъ не можетъ быть замѣченъ каждымъ при обыкновенномъ вниманіи (§§ 902—903). Не подлежитъ отчуждатель вещи указанной отвѣтственности за ея недостатки лишь въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель ея или зналъ объ ихъ существованіи во время заключенія договора, или во время выдѣленія вещи, или же когда онъ такой знатокъ этого рода вещей, что долженъ былъ замѣтить ея недостатокъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отчужденныя вещи имѣютъ такой объемъ, что осмотръ каждой изъ нихъ или невозможенъ, или обыкновенно не дѣлается, или когда отчуждатель вещи зналъ объ ея недостаткахъ и не указалъ на нихъ пріобрѣтателю и когда онъ обязанъ отвѣчать передъ нимъ за ея недостатки (§§ 904 — 905). Такой же отвѣтственности, затѣмъ, за отсутствіе въ отчужденной вещи обѣщанныхъ качествъ отчуждатель ея подвергается передъ ея пріобрѣтателемъ лишь только тогда, когда онъ или увѣрялъ въ ихъ наличности въ вещи, а не ограничивался только общимъ ея восхваленіемъ, или же когда наличность ихъ удостовѣряется тѣми пробами или образцами, по которымъ вещь была отчуждена, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда пріобрѣтатель вещи зналъ объ отсутствіи ихъ въ ней (§§ 906—908). Въ случаѣ по требованію пріобрѣтателя вещи отмѣны договора, вслѣдствіе оказавшихся въ ней недостатковъ, или отсутствія въ ней обѣщанныхъ качествъ, стороны договора возвращаются въ то положеніе, въ которомъ онѣ были до его заключенія, вслѣдствіе чего пріобрѣтатель вещи обязанъ возвратить ее отчуждателю со всѣми ея принадлежностями, извлеченными изъ нея плодами и иными прибылями, а также вознаградить его, какъ за ея ухудшеніе, такъ и за неполученные отъ нея плоды, а если она была обременена имъ какимъ-либо правомъ въ пользу третьихъ лицъ, то устранить и эти права, а отчуждатель вещи обязанъ возвратить пріобрѣтателю полученное имъ отъ него удовлетвореніе, а также вознаградить его за понесенные имъ убытки и расходы по заключенію договора и освободить его отъ обязательствъ, принятыхъ имъ на себя по поводу этой вещи (§§ 911 — 913). Предоставляетъ пріобрѣтателю вещи уложеніе саксонское право требовать отмѣны договора также и въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые предметы договора имѣютъ недостатки, если только они пріобрѣтены поштучно по извѣстной цѣнѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда недостатки оказались хотя и въ отдѣльныхъ вещахъ, но такихъ, которыя составляютъ совокупную вещь, или такихъ, владѣніе которыми всѣми вмѣстѣ возвышаетъ ихъ цѣну, въ каковыхъ случаяхъ оно предоставляетъ пріобрѣтателю ихъ право требовать отмѣны всего договора. Предоставляетъ оно пріобрѣтателю вещи право требовать отмѣны договора даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не можетъ возвратить ее отчуждателю по причинѣ гибели ея вслѣдствіе или случая, или наличности такихъ недостатковъ въ ней, которые повлекли за собой ея гибель, по отмѣнѣ договора въ каковомъ случаѣ оно вмѣняетъ пріобрѣтателю его въ обязанность возвратить ея отчуждателю только то, что отъ ней осталось съ плодами, имъ отъ нея какъ извлеченными, такъ и не извлеченными по его винѣ. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда пріобрѣтатель вещи не можетъ уже возвратить ея отчуждателю по той причинѣ, что онъ ею или распорядился, или видоизмѣнилъ ее, или же она погибла по его винѣ, оно предоставляетъ ему право, напротивъ, просить только объ уменьшеніи слѣдуемаго съ него вознагражденія за нее (§§ 915—916 и 918). Какъ на послѣдствія, затѣмъ, отмѣны договора объ отчужденіи уложеніе саксонское указываетъ еще: во 1-хъ, что отмѣна его по причинѣ обнаруженія недостатковъ въ главной вещи относится также и къ вещамъ придаточнымъ, и во 2-хъ, что по отмѣнѣ этого договора, права, принадлежащія ея пріобрѣтателю противъ ея отчуждателя, прекращаются истеченіемъ особой давности (§§ 917 и 923). Въ частности относи-

тельно отвѣтственности отчуждателя животныхъ уложеніе саксонское постановляетъ еще, что онъ обязанъ отвѣчать, какъ за скрытые недостатки ихъ, за обнаружившіяся такія болѣзни у нихъ, которыя уничтожаютъ или въ значительной степени уменьшаютъ ихъ цѣну или пригодность, каковымъ болѣзнямъ оно приравниваетъ также у лошадей, муловъ, ословъ и лошаковъ и норовъ (§§ 924 и 926). Освобождаетъ, затѣмъ, уложеніе саксонское отчуждателя вещи отъ отвѣтственности за скрытые недостатки въ ней въ случаяхъ: во 1-хъ, освобожденія его отъ этой отвѣтственности договоромъ, если притомъ онъ, однакоже, не зналъ о недостаткахъ ея; во 2-хъ, отчужденія всего имущества или доли въ немъ, если только при этомъ отчуждатель особо не принялъ на себя этой отвѣтственности и не дѣйствовалъ съ намѣреніемъ причинить вредъ пріобрѣтателю; въ 3-хъ, дарственнаго отчужденія вещи, и въ 4-хъ, принудительнаго отчужденія вещи на публичномъ торгѣ (§§ 947—950).

Возлагаетъ уложеніе саксонское на отчуждателя вещи по возмездному договору также и отвѣтственность передъ пріобрѣтателемъ ея за ея эвикцію или отсужденіе отъ него въ пользу третьяго лица, подъ которымъ оно разумѣетъ лишеніе ея пріобрѣтателя по суду по основанію, существовавшему до заключенія договора, всей вещи, или части ея, или же какого-либо права на нее, или же свободности ея отъ какихъ-либо правъ на нее третьяго лица. Такую же отвѣтственность оно возлагаетъ и на установителя по возмездному договору какого-либо права на вещь передъ пріобрѣтателемъ его въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ по суду былъ лишенъ этого права въ пользу третьяго лица по основанію, возникшему до заключенія договора (§ 930). За отсужденіе вещи или какого-либо права на нее отъ пріобрѣтателя уложеніе саксонское признаетъ, однакоже, не только отсужденіе ихъ судебнымъ рѣшеніемъ, но также, во 1-хъ, добровольную уступку ихъ пріобрѣтателемъ третьему лицу какъ до начатія тяжбы, такъ и послѣ, по мировой сдѣлкѣ, или вслѣдствіе третейскаго рѣшенія; во 2-хъ, вступленіе пріобрѣтателя ихъ въ права наслѣдства послѣ того третьяго лица, которому они на самомъ дѣлѣ принадлежатъ, или, наоборотъ, вступленіе послѣдняго въ права наслѣдства послѣ ихъ пріобрѣтателя; въ 3-хъ, принятіе на себя отчуждателемъ вещи или какого-либо права на нее особо обязательства очистки передъ ихъ пріобрѣтателемъ, и въ 4-хъ, обстоятельство знанія отчуждателя ихъ о томъ, что они принадлежатъ третьему лицу и незаявленія имъ объ этомъ ихъ пріобрѣтателю (§§ 936—938). Самая отвѣтственность за отчужденіе вещи, или какого-либо права на нее заключается по уложенію саксонскому въ томъ, что при отсужденіи всего предмета договора отчуждатель его обязанъ возмѣстить пріобрѣтателю какъ цѣну его, существовавшую во время отчужденія, такъ и понесенные имъ отъ этого убытки, причемъ за отсужденіе всей вещи должно считаться и отсужденіе и нѣкоторыхъ предметовъ совокупной вещи, если этимъ причиняется такой ущербъ совокупной вещи, что пріобрѣтатель вправѣ считать это обстоятельство за отсужденіе всей вещи, а также отсужденіе нѣсколькихъ отдѣльныхъ вещей, если совокупное владѣніе ими всѣми увеличиваетъ ихъ цѣну, когда пріобрѣтатель ихъ обязанъ только, при полученіи вознагражденія за всю вещь, возвратить ихъ отчуждателю оставшіяся у него не отсужденными вещи (§§ 939—941). Кромѣ этого, уложеніе саксонское предоставляетъ пріобрѣтателю вещи право пріостановиться выдачей слѣдуемаго за нее удовлетворенія ея отчуждателю и въ томъ случаѣ, когда отсужденіе ея еще не послѣдовало, но уже предстоитъ (§ 943). Означенной отвѣтственности за эвикцію отчуждатель вещи или права не подвергается: во 1-хъ, когда пріобрѣтатель ихъ зналъ о правѣ третьяго лица на нихъ, за исключеніемъ того случая, когда ихъ отчуждатель, несмотря на это обстоятельство, все же принялъ на себя особо обязательство очистки, и во 2-хъ, когда обязательство очистки за отсужденіе было прямо снято съ отчуждателя договоромъ (§§ 944 и 947). Кромѣ

этого, уложеніе саксонское въ его правилахъ о раздѣлѣ наслѣдства особо указываетъ еще, во 1-хъ, на обязанность наслѣдниковъ, уступившихъ кому-либо изъ нихъ при раздѣлѣ наслѣдства какую-либо вещь изъ наслѣдства на его часть, отвѣчать передъ послѣднимъ соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ частямъ, какъ за недостатки уступленной изъ наслѣдства вещи, такъ и за ея отсужденіе по общимъ, только что приведеннымъ, правиламъ объ отвѣтственности отчуждателя вещи за ея недостатки и за ея отсужденіе и, во 2-хъ, на обязанность наслѣдниковъ, уступившихъ кому-либо изъ нихъ при раздѣлѣ наслѣдства на часть его какое-либо требованіе или право обязательственное, принадлежавшее имъ всѣмъ, отвѣчать передъ нимъ не только за дѣйствительность требованія, но и за состоятельность должника къ его исполненію (§§ 2352 и 2353).

Отвѣчаетъ должникъ по уложенію саксонскому также и за неисполненіе обязательства въ срокъ, каковая отвѣтственность его заключается: во 1-хъ, въ томъ, что онъ, по впаденіи въ просрочку въ исполненіи обязательства, обязанъ возмѣстить вѣрителю убытки, отъ этого происшедшіе; во 2-хъ, въ томъ, что онъ, по впаденіи въ просрочку въ исполненіи обязательства о доставленіи замѣнимыхъ вещей, обязанъ по требованію вѣрителя доставить ему или самыя вещи, или уплатить ихъ стоимость; въ 3-хъ, въ томъ, что онъ, по впаденіи въ просрочку въ исполненіи обязательства о платежѣ денегъ, обязанъ по требованію вѣрителя уплатить ему узаконенные или условленные проценты, а если онъ понесъ какой-либо особый вредъ, то и возмѣстить послѣдній; въ 4-хъ, въ томъ, что онъ, по впаденіи въ просрочку въ исполненіи обязательства о доставленіи плодоприносящихъ вещей, обязанъ доставить вѣрителю принесенные ими плоды, и въ 5-хъ, въ томъ, что онъ, по впаденіи въ просрочку, обязанъ отвѣчать не только за невозможность исполненія обязательства, наступившую по его винѣ, но и наступившую случайно, а также обязанъ отвѣчать за гибель и ухудшеніе вещи, составляющей предметъ обязательства (§§ 740—743 и 745). За просрочку въ исполненіи обязательства уложеніе саксонское считаетъ неисполненіе его должникомъ въ то время, когда оно подлежало исполненію, если притомъ оно имъ не было исполнено по напоминаніи ему вѣрителемъ объ исполненіи имъ самимъ, или его представителемъ, или лицомъ, на это особо уполномоченнымъ, или ведущимъ дѣла по сдѣлкѣ, подлежащей исполненію,—напоминаніи, сдѣланномъ или лично самому должнику, или же представителю, или лицу, особо уполномоченному на его принятіе (§§ 733—734). Наступленіе просрочки не устраняется и въ томъ случаѣ, когда должникъ или во время напоминанія, или же во время исполненія обязательства или неспособенъ его исполнить, или же исполненіе представляется для него затруднительнымъ, за исключеніемъ только того случая, когда бы онъ удостовѣрилъ, что встрѣтилъ препятствіе къ исполненію обязательства во внѣшнихъ обстоятельствахъ, которыя рачительный хозяинъ не можетъ ни предвидѣть, ни предотвратить, или же что онъ имѣлъ основательное сомнѣніе или относительно существованія самаго обязательства, или же относительно его размѣра и времени исполненія, или же о правѣ на него лица, явившагося въ качествѣ вѣрителя. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда для исполненія обязательства представляется необходимымъ содѣйствіе вѣрителя, просрочка въ исполненіи для должника считается наступившей лишь только тогда, когда имъ такое содѣйствіе было оказано (§§ 737—738). Въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе напоминанія должнику объ исполненіи обязательства представляется невозможнымъ по причинамъ, заключающимся въ его личности, уложеніе саксонское дозволяетъ дѣлать заявленіе о немъ суду. Никакого напоминанія, затѣмъ, должнику объ исполненіи обязательства для наступленія просрочки въ исполненіи уложеніе саксонское не требуетъ: во 1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ самомъ договорѣ былъ назначенъ извѣстный

опредѣленный срокъ для его исполненія, и по его наступленіи обязательство должникомъ исполнено не было, и во 2-хъ, при обязательствѣ должника возвратить вещь, находящуюся въ его обладаніи вслѣдствіе преступленія, которую онъ признается обязаннымъ возвратить во всякое время (§§ 735—736 и 739). Считается по уложенію саксонскому впадающимъ въ просрочку въ исполненіи обязательства и вѣритель въ тѣхъ случаяхъ, когда, во 1-хъ, онъ лично, или его представитель, или лицо, отъ него уполномоченное или ведущее дѣла по заключенной сдѣлкѣ, не приняли безъ уважительныхъ причинъ надлежащаго исполненія обязательства, предложеннаго должникомъ или лично, или отъ него другимъ лицомъ, имѣющимъ право исполнить обязательство отъ его имени; во 2-хъ, когда онъ безъ уважительныхъ основаній, несмотря на готовность должника исполнить обязательство, не совершаетъ къ опредѣленному времени, или по приглашенію должника, тѣхъ приготовительныхъ дѣйствій, безъ совершенія которыхъ должникъ не можетъ совершить и исполненіе обязательства, или же когда онъ не является въ опредѣленное время въ мѣсто исполненія обязательства, или, несмотря на напоминаніе, медлитъ выясненіемъ основанія и размѣра обязательства, и въ 3-хъ, когда онъ при возмездномъ обязательствѣ, несмотря на предложеніе должникомъ исполненія, отказывается отъ выдачи ему слѣдуемаго отъ него вознагражденія за исполненіе (§§ 746—749). Отвѣтственность вѣрителя за просрочку въ исполненіи обязательства заключается по уложенію саксонскому, помимо обязанности возмѣстить должнику понесенные имъ отъ этого убытки, еще: во 1-хъ, въ томъ, что страхъ за гибель или ухудшеніе вещи, составляющей предметъ обязательства, переходитъ со времени просрочки на него, а должникъ остается отвѣтственнымъ только за ея гибель или ухудшеніе, происшедшія или по его винѣ или грубой неосторожности, и во 2-хъ, въ томъ, что при обязательствѣ о платежѣ денегъ онъ теряетъ право на полученіе процентовъ, а при обязательствѣ о доставленіи плодоприносящей вещи онъ имѣетъ право требовать доставленія только плодовъ, полученныхъ должникомъ, а при обязательствѣ о доставленіи замѣнимыхъ вещей должникъ получаетъ право вмѣсто ихъ доставленія уплатить ему ту цѣну, которую онѣ имѣли во время и въ мѣстѣ исполненія обязательства (§§ 750—751). Означенныя послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства какъ со стороны должника, такъ и вѣрителя могутъ быть устраняемы по уложенію саксонскому договоромъ, а также могутъ отпадать и въ силу закона въ случаяхъ прекращенія обязательства. Предоставленіемъ отсрочки въ исполненіи обязательства, послѣдствія разъ допущенной просрочки, напротивъ, не устраняются, но дѣйствіе ея на будущее время можетъ быть отклонено со стороны вѣрителя, посредствомъ или заявленія готовности къ принятію исполненія, или совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя представляются необходимыми для совершенія исполненія должникомъ, а со стороны должника посредствомъ предоставленія вѣрителю надлежащаго удовлетворенія, слѣдуемаго какъ въ исполненіе обязательства, такъ и за просрочку въ его представленіи (§§ 752—755).

Постановленія уложенія итальянскаго объ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ, напротивъ, представляются гораздо болѣе бѣдными не только сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго, но даже права римскаго. Такъ оно прежде всего, даже не съ достаточной опредѣлительностью, говоритъ о вліяніи вины на отвѣтственность за неисполненіе обязательства, постановляя только, что должникъ обязанъ къ возмѣщенію убытковъ, какъ за неисполненіе обязательства, такъ и за промедленіе въ его исполненіи, если не докажетъ, что неисполненіе или замедленіе въ исполненіи произошли отъ посторонней причины, отъ него не зависѣвшей, или же когда онъ докажетъ, что непреодолимая сила или случайное обстоятельство воспрепятствовали ему дать или сдѣлать то, къ чему онъ былъ обязанъ. Не-

опредѣлительность этихъ постановленій заключается въ томъ, что въ нихъ указывается на вліяніе вины должника на отвѣтственность его за неисполненіе обязательства въ отношеніи только его обязанности возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія, но не въ отношеніи обязанности самаго исполненія. Указаніе по поводу этой послѣдней обязанности должника дано, напротивъ, только въ одномъ частномъ постановленіи, въ которомъ сказано, что обязательство о доставленіи какой-либо опредѣленной вещи погашается, если вещь эта не по винѣ должника погибла, утратилась, или была изъята изъ оборота (art. 1226—1227 и 1298). Объ отвѣтственности, затѣмъ, должника за эвикцію, а также за недостатки и пороки вещи онъ, подобно праву римскому, говоритъ въ постановленіяхъ о договорѣ купли-продажи, а не въ общихъ правилахъ объ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ, какъ уложеніе саксонское, и именно оно объ отвѣтственности продавца вещи за отсужденіе ея отъ него постановляетъ, что продавецъ въ силу закона обязанъ отвѣчать передъ покупщикомъ вещи и безъ упоминанія объ этой отвѣтственности его въ договорѣ за отсужденіе, лишающее его купленной имъ вещи или въ цѣломъ, или въ какихъ-либо частяхъ, каковая отвѣтственность его заключается, помимо обязанности его возмѣстить покупщику ея происшедшіе отъ этого убытки, въ обязанности возвращенія ему цѣны отсужденной отъ него вещи и полученныхъ отъ нея доходовъ, когда покупщикъ ея обязанъ передать ихъ третьему лицу. Такая отвѣтственность продавца за отсужденіе вещи отъ покупщика можетъ быть по договору между ними какъ увеличена, такъ и ослаблена, или даже вовсе устранена, но въ послѣднемъ случаѣ продавецъ вещи все же не освобождается отъ отвѣтственности за отсужденіе, если таковое произошло отъ его дѣйствія (art. 1482—1486). Отвѣтственность, затѣмъ, продавца вещи, въ случаѣ отсужденія отъ покупщика части ея, заключается по уложенію итальянскому въ томъ, что продавецъ обязанъ возвратить покупщику стоимость отсужденной части по оцѣнкѣ во время ея отсужденія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отсужденная часть вещи имѣетъ такое значеніе по отношенію къ цѣлой вещи, что безъ нея покупщикъ не пріобрѣлъ бы ее, или же когда на ней оказался такой скрытый сервитутъ, о которомъ ему объявлено не было, но который имѣетъ настолько важное значеніе, что при знаніи объ его существованіи онъ не пріобрѣлъ бы ее, и когда ему предоставляется право требовать отмѣны всего договора, послѣдствіемъ чего является обязанность продавца ея вознаградить его за стоимость ея всей (art. 1492—1495). Отвѣтственность продавца вещи за скрытые пороки и недостатки ея, дѣлающіе ее непригодной къ употребленію соотвѣтственно ея назначенію, или уменьшающіе значительно ея пользу, если онъ даже не зналъ о нихъ, заключается въ томъ, что онъ обязанъ или взять вещь обратно и уплатить покупщику ея стоимость, или же возмѣстить часть ея стоимости по опредѣленію суда, а также обязанъ вознаградить покупщика и за убытки, если онъ зналъ о порокахъ проданной вещи. Эта отвѣтственность продавца можетъ быть и устраняема по соглашенію сторонъ, а за недостатки и пороки видимые, которые покупщикъ могъ замѣтить, онъ и вовсе не отвѣчаетъ (art. 1498—1503). Кромѣ этого, онъ, подобно уложенію саксонскому, въ его правилахъ о раздѣлѣ наслѣдства, кратко еще особо упоминаетъ объ обязанности наслѣдниковъ отвѣчать другъ передъ другомъ за отсужденіе отъ нихъ впослѣдствіи доставшихся имъ по раздѣлу вещей по причинамъ, предшествовавшимъ раздѣлу (art. 1035). Постановленія, наконецъ, уложенія итальянскаго объ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ въ надлежащее время представляются уже совсѣмъ краткими, такъ какъ оно по этому предмету указываетъ только, что когда обязательство заключается въ томъ, чтобы дать или сдѣлать что-либо, то должникъ, когда назначенный срокъ исполненія обязательства истекъ, состоитъ въ просрочкѣ единственно вслѣд-

ствіе истеченія его, т.-е. безъ всякаго напоминанія ему объ исполненіи, но что наслѣдники его, когда срокъ истекъ послѣ его смерти, считаются въ просрочкѣ только по объявленіи имъ объ этомъ, равно какъ и самъ должникъ въ тѣхъ случаяхъ, когда срока для исполненія обязательства установлено не было (art. 1223).

Еще болѣе краткими и, притомъ, гораздо менѣе опредѣлительными представляются постановленія нашего закона объ отвѣтственности за неисполненіе, или ненадлежащее исполненіе обязательствъ, такъ какъ въ немъ по указаніи въ 569 статьѣ общихъ правилъ — „О правѣ по обязательствамъ" на то, что всякій договоръ и обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, а въ 1536 ст. общихъ правилъ объ исполненіи договоровъ, что договоры должны быть исполняемы по точному оныхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ, затѣмъ, относительно отвѣтственности за ихъ неисполненіе постановлено только, во 1-хъ, въ 570 ст. общихъ правилъ—„О правѣ по обязательствамъ", что всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ нихъ, и во 2-хъ, въ 574 ст. общихъ правилъ—„О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки", что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки налагаютъ обязанность доставлять вознагражденіе. По поводу этихъ постановленій нельзя прежде всего не замѣтить, что они слишкомъ безусловны, такъ какъ въ нихъ не только не упоминается о зависимости отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства отъ его вины или небрежности, какъ въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, но по отношенію исполненія обязательствъ договорныхъ даже указывается, что договоры должны быть исполняемы въ точности, не уважая побочныхъ обстоятельствъ, т.-е. какъ бы обстоятельствъ внѣшнихъ, постороннихъ, въ наступленіи ихъ отъ воли должника независящихъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, возложеніе на должника безусловной отвѣтственности за неисполненіе обязательства, послѣдовавшаго даже не по его винѣ или небрежности, а отъ случая или непреодолимой силы, представляется до такой степени несправедливымъ, что нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что едва ли не всѣ наши цивилисты, несмотря на существованіе въ нашемъ законѣ означенныхъ постановленій, высказались за невозможность и у насъ возложенія на должника такой безусловной отвѣтственности за неисполненіе обязательства. Такъ, уже Мейеръ утверждалъ, что и у насъ ущербъ, происшедшій для вѣрителя по обязательству, можетъ подлежать возмѣщенію лишь тогда, когда онъ произошелъ отъ дѣйствія другого лица, нарушившаго его права, потому что только нарушеніе правъ рождаетъ для лица, въ этомъ виновнаго, обязанность вознаградить его, но не тогда, когда ущербъ произошелъ отъ несчастнаго случая, и когда нести его долженъ уже вѣритель, за исключеніемъ случаевъ обязательства о доставленіи родовыхъ вещей, исполненіе котораго, вслѣдствіе гибели однѣхъ изъ нихъ, не можетъ считаться невозможнымъ, вслѣдствіе того, что оно всегда можетъ быть исполнено доставленіемъ другихъ вещей этого рода, и почему оно не можетъ подлежать прекращенію, а должникъ не можетъ считаться освобожденнымъ отъ отвѣтственности за неисполненіе. Вопросъ, затѣмъ, объ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ двустороннихъ долженъ быть разрѣшаемъ, по мнѣнію Мейера, по соображеніи того начала, что дѣйствіе должника, составляющее предметъ обязательства, должно считаться за эквивалентъ обязательства вѣрителя, вслѣдствіе чего слѣдуетъ полагать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе должникомъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, стало невозможнымъ и имъ не исполняется, и вѣритель не обязанъ исполнять дѣйствіе, составляющее предметъ его обязательства по отношенію къ

должнику (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 160—161). Нельзя, разумѣется, не признать, что эти указанія на основанія и условія отвѣтственности за неисполненіе обязательства представляются не только слишкомъ краткими, но и далеко не вполнѣ опредѣлительными, вслѣдствіе того, что въ нихъ не выяснено сколько-нибудь въ достаточной степени вліяніе вины на отвѣтственность за неисполненіе различныхъ обязательствъ, а указано только въ слишкомъ общихъ чертахъ на необходимость наличности этого обстоятельства, какъ условія отвѣтственности за неисполненіе обязательства. Столь же краткими и мало опредѣлительными представляются и объясненія, данныя по этому предмету также и Кавелинымъ, который говоритъ только, что когда та или другая сторона не можетъ выполнить обязательства по причинамъ, не зависящимъ отъ ея доброй воли, оно прекращается, а когда одна изъ сторонъ, участвующихъ въ обязательствѣ, не захочетъ его исполнить, то отъ другой зависитъ или также отказаться отъ его исполненія, или же потребовать отъ нея исполненія понудительными средствами (Права и обязан. стр. 149—150).

Подробнѣе и опредѣлительнѣе по вопросу о необходимости и у насъ, какъ одного изъ условій отвѣтственности за неисполненіе обязательства, наличности вины, высказывается Побѣдоносцевъ, который прямо и категорически говоритъ: во 1-хъ, что если сторона, обязанная къ исполненію, когда наступило время исполненія, уклоняется отъ исполненія, то она виновна въ неисполненіи и можетъ быть принуждена какъ къ исполненію, такъ и къ платежу штрафа, и во 2-хъ, что наличность вины и отвѣтственности за неисполненіе устраняется, когда причиной неисполненія было обстоятельство внѣшнее, не зависѣвшее отъ личной воли и сдѣлавшее исполненіе физически или юридически невозможнымъ. Положенія эти хотя и не высказаны въ нашемъ законѣ въ видѣ правилъ общихъ, но могутъ быть выведены, по замѣчанію Побѣдоносцева, изъ многихъ частныхъ его постановленій, какъ напр., изъ постановленій 1687—1689 ст. X т., которыми указываются послѣдствія неисполненія договора запродажи особо, во 1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе договора послѣдовало по винѣ одной или обѣихъ сторонъ, и во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда неисполненіе его послѣдовало вслѣдствіе наступившей невозможности исполнить его той или другой стороной отъ внѣшнихъ обстоятельствъ, отъ воли ихъ не зависящихъ, какъ напр., лишенія свободы, прекращенія сообщеній и другихъ непреодолимыхъ препятствій, болѣзни, разоренія отъ несчастнаго случая и проч., а затѣмъ также изъ постановленія 216 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которой, какъ на причины, устраняющія отвѣтственность подрядчика или поставщика не только за самое исполненіе договора, но и за штрафъ и проценты, указывается на различныя внѣшнія обстоятельства, дѣлающія исполненіе договора невозможнымъ, какъ напр., на вторженіе непріятеля, истребленіе поставленныхъ вещей, моровую язву, гибель груза и другія. Кромѣ этого, по замѣчанію Побѣдоносцева, сама справедливость требуетъ, чтобы должникъ освобождался отъ исполненія обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда внѣшнія обстоятельства дѣлаютъ исполненіе его безусловно невозможнымъ. Также точно, по его замѣчанію, справедливость требуетъ, чтобы и при обязательствахъ двустороннихъ договоръ подлежалъ прекращенію въ случаяхъ невозможности его исполненія одной изъ сторонъ по причинѣ наступленія указанныхъ обстоятельствъ и чтобы, затѣмъ, стороны обязательства возвращались въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до его заключенія, т.-е. чтобы все полученное одной изъ сторонъ обязательства было возвращаемо другой сторонѣ, его неисполнившей. Помимо этого, по его замѣчанію, слѣдуетъ считать, что при двустороннихъ обязательствахъ неисполненіе обязательства одной стороной должно давать и другой сторонѣ право отказаться отъ его исполненія въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда она имѣетъ равносильное право

требованія къ первой, которому наступилъ срокъ исполненія такъ же, какъ и срокъ исполненія требованія первой. И это начало должно имѣть примѣненіе у насъ, по его замѣчанію, несмотря на то, что оно въ законѣ въ видѣ общаго правила не выражено, но потому, что оно усвоено имъ въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ, какъ напр., въ 216 ст. полож. о казен. под. и постав., въ которой, какъ на одну изъ причинъ, освобождающихъ подрядчика или поставщика отъ всякой отвѣтственности, какъ за неисполненіе, такъ и за самое исполненіе договора съ казной, указывается на неисполненіе его самой казной (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 149 — 153). Несмотря на то, что эти объясненія о необходимости наличности вины должника для возникновенія отвѣтственности его за неисполненіе обязательства представляются и болѣе пространными, сравнительно съ объясненіями Мейера и Кавелина, они все же далеко недостаточны, такъ какъ и ими не затрогиваются очень многіе вопросы, къ этому предмету относящіеся, какъ напр., вопросъ о вліяніи вины должника на отвѣтственность его за неисполненіе обязательства альтернативнаго, въ случаяхъ невозможности его исполненія доставленіемъ одного изъ предметовъ обязательства; или вопросъ о вліяніи вины обѣихъ сторонъ обязательствъ на отвѣтственность за его неисполненіе и другіе, не говоря уже о томъ, что въ нихъ совершенно не дѣлается различія во вліяніи вины должника на его отвѣтственность за исполненіе самаго обязательства и за послѣдствія, происшедшія отъ его неисполненія.

О необходимости наличности вины должника для возникновенія его отвѣтственности за неисполненіе обязательства у насъ, хотя и кратко, но говорятъ также и другіе наши цивилисты, какъ напр., Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 370) и Гольмстенъ въ его статьѣ — „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“ (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр, 28 — 30), причемъ послѣдній утверждаетъ, что для возникновенія отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства необходима наличность или его умышленной вины—dolus'а или, по крайней мѣрѣ, его небрежности или неосторожности—culp'ы, но что за неисполненіе обязательства, послѣдовавшее отъ случая — casus или непреодолимой силы — vis major, онъ ни въ какомъ случаѣ къ отвѣтственности привлекаемъ быть не можетъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или самъ законъ возлагаетъ на него отвѣтственность въ исполненіи обязательства и за случай, или же когда онъ допустилъ просрочку въ исполненіи. Пирвицъ въ его статьѣ—„Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., Январь, стр. 49 — 54), напротивъ, различаетъ условія отвѣтственности должника за неисполненіе самаго обязательства и за послѣдствія, происшедшія отъ его неисполненія, т.-е. тотъ вредъ или убытки, которые могъ потерпѣть вѣритель отъ неисполненія или ненадлежащаго его исполненія. Именно, по его мнѣнію, отвѣтственность должника за неисполненіе самаго обязательства, т.-е. за недоставленіе самаго предмета обязательства, какъ напр., за невозвращеніе вещей, взятыхъ въ заемъ, въ ссуду, для обработки, или перевозки, или на храненіе, или за неуплату вознагражденія за произведенныя работы, за купленныя вещи и подобные, не должна быть поставляема въ зависимость отъ его вины въ неисполненіи обязательства, вслѣдствіе чего вѣрителю всегда должно принадлежать право требовать отъ должника возврата его денегъ или вещей, или же уплаты слѣдуемаго ему вознагражденія; между тѣмъ какъ отвѣтственность его за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства, напротивъ, можетъ быть возлагаема на него только при наличности его вины въ неисполненіи обязательства, за исключеніемъ развѣ только того случая, когда бы должникъ прямо при заключеніи договора принялъ на себя отвѣтственность и за случайное неисполненіе обязательства, т.-е. за случай. Въ подтвержденіе того, что положенія эти могутъ быть примѣняемы и у насъ, Пир-

вицъ ссылается, какъ на 216 и 218 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., такъ и 110 ст. Общ. уст. рос. жел. дорогъ, изъ которыхъ можетъ быть выведено то заключеніе, что должникъ только тогда можетъ подлежать отвѣтственности за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства, когда неисполненіе его произошло по его винѣ. Въ другой статьѣ — „Случай въ гражданскомъ правѣ", Пирвицъ обращаетъ вниманіе еще на различныя степени такого рода вины, наличностью которой должна обусловливаться отвѣтственность должника за исполненіе обязательства, причемъ различаетъ вину умышленную, т.-е. dolus и небрежность или неосторожность—culpa, при наличности которыхъ должникъ одинаково обязанъ отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства. Затѣмъ, въ этой же статьѣ онъ даетъ еще болѣе подробныя указанія на тѣ начала, по соображеніи которыхъ должна быть опредѣляема отвѣтственность должника за неисполненіе обязательствъ одностороннихъ и двустороннихъ. Именно, по его мнѣнію, отвѣтственность за неисполненіе какъ тѣхъ, такъ и другихъ обязательствъ должна быть опредѣляема по тому началу, по которому страхъ за гибель вещи лежитъ всегда на ея собственникѣ — casum sentit dominus, вслѣдствіе чего должникъ не можетъ быть подвергаемъ отвѣтственности за невозвращеніе вещи, составляющей предметъ односторонняго обязательства, вытекающаго, напр., изъ договоровъ ссуды и поклажи. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что при обязательствахъ двустороннихъ, каждая изъ сторонъ можетъ быть признаваема обязанной къ исполненію обязательства, на ней лежащаго, подъ условіемъ исполненія обязательства другой стороной въ ея пользу, слѣдуетъ полагать, что должникъ, не исполнившій обязательства вслѣдствіе наступленія какихъ-либо случайныхъ обстоятельствъ и потому подлежащій освобожденію отъ обязанности его исполненія, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ лишаться и права на требованіе исполненія обязательства отъ другой стороны въ силу того же общаго начала, что страхъ за случай долженъ нести собственникъ вещи. По этимъ положеніямъ, по мнѣнію Пирвица, отвѣтственность должника за неисполненіе обязательства можетъ подлежать опредѣленію, однакоже, лишь только до момента допущенія имъ просрочки въ исполненіи, по наступленіи каковаго момента, напротивъ, должникъ долженъ быть признанъ обязаннымъ отвѣчать за его неисполненіе, происшедшее и отъ случая, каковымъ положеніемъ представляется возможнымъ, по его мнѣнію, руководствоваться и у насъ, вслѣдствіе того, что оно выражено въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ напр., въ 2105 ст. X т., по которой поклажеприниматель обязанъ отвѣчать за всякую утрату или гибель принятой на сохраненіе вещи, происшедшія по отказѣ его по требованію вѣрителя возвратить ее ему. Усиленной отвѣтственности за случай должникъ можетъ быть подвергаемъ, по мнѣнію Пирвица, также еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ возлагаетъ на него обязанность отвѣчать за неисполненіе обязательства, происшедшее вслѣдствіе случайнаго событія (Жур. Мин. Юст. 1895 г., февраль, стр. 8-13; 31 и 33).

Такимъ образомъ, по согласному мнѣнію нашихъ цивилистовъ, и у насъ за условіе необходимое для возникновенія отвѣтственности за неисполненіе обязательства, слѣдуетъ считать наличность вины должника въ неисполненіи, но одинаково, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ вины умышленной—dolus, такъ и неосторожности или небрежности—culpa, вслѣдствіе чего, по ихъ мнѣнію, никакой отвѣтственности за неисполненіе обязательства не можетъ возникать въ случаяхъ невозможности исполненія обязательства дать что-либо по причинѣ случайной, или отъ непреодолимой силы гибели предмета обязательства, а обязательства что-либо сдѣлать—вслѣдствіе невозможности совершить дѣйствіе, составляющее его предметъ, также по причинамъ внѣшнимъ, ставящимъ должника въ невоз-

можность его исполнить. Въ подтвержденіе того, что наличностью этого условія должно обусловливаться возникновеніе отвѣтственности за неисполненіе обязательства и у насъ, нѣкоторые изъ нихъ, а главнымъ образомъ Побѣдоносцевъ и Пирвицъ, ссылаются на нѣкоторыя такія частныя постановленія нашего закона, въ которыхъ указывается, какъ на причины освобожденія должника отъ исполненія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ обязательствъ, на гибель предмета обязательства и на многія другія обстоятельства, ставящія его въ невозможность совершить исполненіе, какъ напр., на 1689 и 2106 ст. X т. и 216 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. Кромѣ этихъ постановленій можно указать еще и многія другія, въ которыхъ также, какъ на основаніе прекращенія договора, а слѣдовательно на необязательность исполненія вытекающаго изъ него обязательства указывается, или на гибель предмета обязательства, или на невозможность совершенія для должника дѣйствія, составляющаго его предметъ, какъ напр., постановленія: 182 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., по которой товарищескій договоръ общихъ хозяевъ судна прекращается, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда оно истребится, разломается, или же будетъ захвачено насиліемъ; 104 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., по которой исполненіе договора о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры подлежитъ прекращенію, между прочимъ, въ случаяхъ высылки рабочаго по распоряженію подлежащей власти, или присужденія его къ заключенію на срокъ, дѣлающій исполненіе договора невозможнымъ, поступленія рабочаго въ военную или общественную службу, отказа установленія, выдающаго виды на жительство, возобновить его видъ и пріостановленія на фабрикѣ работъ долѣе семи дней по случаю какого-либо несчастья; 63 ст. XII т. 2 ч. пол. о наймѣ на сельскія работы, по которой исполненіе договора найма подлежитъ прекращенію по тѣмъ же самымъ причинамъ, которыя перечислены въ статьѣ предыдущей, и 349 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., по которой всѣ непредвидѣнные случаи угнетенія или притѣсненія въ иногородномъ или иностранномъ портѣ или пристани не должны быть относимы къ неисполненію договора найма корабля подъ грузъ, равно какъ вредъ, ущербъ или убытки, послѣдовавшіе по причинѣ бѣдствій на водѣ отъ разбойниковъ или отъ бури, не должны подлежать платежу нанимателю корабля подъ его грузъ. По прочтеніи этихъ статей не трудно усмотрѣть, что въ нихъ, какъ на причины, дѣлающія невозможнымъ исполненіе обязательства, указывается не только на одни внѣшнія обстоятельства, какъ напр., на гибель предмета обязательства, вторженіе непріятеля, моровую язву и проч., но и на обстоятельства, коренящіяся въ личности должника, напр., его болѣзнь, разореніе отъ несчастнаго случая и другія, въ виду указанія на каковыя обстоятельства и нельзя говорить, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, чтобы наступленіе однихъ только внѣшнихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ исполненіе обязательства невозможнымъ, могло считаться за основаніе освобожденія должника отъ отвѣтственности за его неисполненіе, а, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе согласиться съ утвержденіемъ Шершеневича, что въ виду этихъ постановленій закона и у насъ такая невозможность исполненія обязательства, которая можетъ освобождать должника отъ отвѣтственности за его неисполненіе можетъ быть какъ объективной, т.-е. такой, которая, по несовсѣмъ точному опредѣленію Шершеневича, можетъ освобождать отъ этой отвѣтственности каждаго, такъ и субъективной, или такой, которая, опять по несовсѣмъ точному опредѣленію его, можетъ освобождать отъ этой отвѣтственности даннаго должника (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 392).

Вообще, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ нашихъ цивилистовъ о томъ, что указанныя частныя постановленія нашего закона даютъ, если не прямо, то путемъ вывода изъ нихъ по аргументу à contrario, основаніе тому заключенію, что и у насъ, въ виду того, что должникъ освобождается ими

отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства въ случаяхъ отъ непреодолимой силы или случайной гибели предмета обязательства, или наступившей невозможности его исполненія, возникновеніе отвѣтственности его за его неисполненіе должно считаться возможнымъ, напротивъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе его послѣдовало по его винѣ или небрежности. Несмотря на то, что основаніе этому заключенію даютъ очень многія частныя постановленія нашего закона, все же какъ на препятствіе къ принятію его къ руководству у насъ въ видѣ правила общаго можетъ быть указано на то обстоятельство, что оно стоитъ какъ бы въ противорѣчіи съ общими правилами нашего закона, выраженными въ 570 и 1536 ст. X т., въ которыхъ о зависимости отвѣтственности за неисполненіе обязательства отъ вины должника не только не упоминается, но изъ которыхъ въ послѣдней даже указывается, что договоры должны быть исполняемы, не уважая побочныхъ обстоятельствъ. Пирвицъ, какъ мы только-что видѣли, различаетъ въ отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства отвѣтственность его за самое исполненіе обязательства и, затѣмъ, за убытки, послѣдовавшіе отъ неисполненія или ненадлежащаго его исполненія, причемъ онъ возникновеніе только послѣдней ставитъ въ зависимость отъ наличности вины должника въ неисполненіи, основывая это положеніе на правилахъ 647 и 684 ст. X т. нашего закона. Въ виду указанія положеніемъ этимъ различныхъ основаній къ опредѣленію отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, можетъ на первый взглядъ показаться, что при руководствѣ имъ можетъ быть разрѣшено и только что указанное противорѣчіе между общими правилами 570 и 1536 ст. и только что приведенными частными постановленіями нашего закона, дающими основаніе къ совершенно иному заключенію объ условіяхъ, необходимыхъ для возникновенія отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, вслѣдствіе того, что правила общія могли бы быть приняты за основаніе къ опредѣленію отвѣтственности должника за самое исполненіе обязательства, а правила частныя за основаніе къ опредѣленію условій отвѣтственности его за убытки, происшедшіе отъ его неисполненія. На самомъ дѣлѣ, однакоже, при руководствѣ этимъ положеніемъ, кажущееся противорѣчіе между означенными общими и частными правилами нашего закона разрѣшено быть не можетъ, вслѣдствіе того, что самое это положеніе не только не можетъ быть выведено изъ нашего закона, но стоитъ даже въ противорѣчіи съ тѣми изъ приведенныхъ частныхъ постановленій его, въ которыхъ указывается на освобожденіе должника отъ всякой отвѣтственности не только за убытки, послѣдовавшіе отъ неисполненія, и штрафы, но и за самое неисполненіе обязательства, вслѣдствіе наступленія перечисленныхъ въ нихъ обстоятельствъ. Кромѣ этого, и самъ Пирвицъ въ другой его статьѣ, какъ мы указали нѣсколько выше, выставляетъ уже другое основаніе для опредѣленія возникновенія отвѣтственности должника за самое исполненіе обязательства, или то начало, по которому страхъ за гибель предмета обязательства долженъ лежать на вѣрителѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ является собственникомъ предмета обязательства, какъ напр., при договорахъ поклажи, ссуды и подобныхъ, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ гибели предмета этихъ обязательствъ безъ вины должника, онъ, по мнѣнію Пирвица, не можетъ считаться обязаннымъ къ представленію за него вознагражденія вѣрителю, между тѣмъ какъ въ первой статьѣ онъ утверждаетъ, что обязанность исполненія этихъ обязательствъ должна лежать на должникѣ, независимо отъ наличности его вины въ ихъ неисполненіи. На самомъ дѣлѣ противорѣчіе между указанными общими и частными правилами нашего закона можетъ быть устранено никакъ не различеніемъ отвѣтственности должника за самое исполненіе обязательства и за убытки, происшедшіе отъ его неисполненія, но выясненіемъ точнаго смысла правилъ общихъ и, главнымъ образомъ, той части постановленія

1536 ст. X т., въ которой указывается, что договоры должны быть исполняемы. не уважая побочныхъ обстоятельствъ, которая даетъ, главнымъ образомъ, основаніе къ заключенію о безусловной отвѣтственности за ихъ неисполненіе, несмотря на наличность внѣшнихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ исполненіе невозможнымъ. Если сравнить правило это съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, т.-е. съ Именнымъ Указомъ Сенату 10 апрѣля 1766 г.—„Объ охраненіи судебными мѣстами постановляемыхъ между частными людьми контрактовъ", которымъ предписывается судебнымъ мѣстамъ, въ видахъ охраненія въ народѣ кредита, утверждать ихъ рѣшенія на точномъ разумѣ представляемыхъ къ дѣлу контрактовъ, такъ какъ они за твердое основаніе къ положенію резолюцій всегда почитаемы быть должны, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какія персоны,—то придется прійти къ тому заключенію, что правило этой статьи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что побочныя обстоятельства не должны быть принимаемы только какъ доказательства къ опроверженію точнаго разума контрактовъ. почему не должны быть принимаемы и за основанія постановляемыхъ по контрактамъ рѣшеній, что указываетъ на то, что имъ вовсе не имѣются въ виду такія обстоятельства, которыя дѣлаютъ исполненіе самаго обязательства невозможнымъ, и что не о вліяніи этихъ обстоятельствъ на отвѣтственность должника въ немъ говорится, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признать, что оно вовсе не можетъ быть принимаемо за основаніе къ установленію заключенія о безусловной отвѣтственности у насъ должника за неисполненіе обязательства. Тѣмъ меньшее основаніе къ установленію такого заключенія могутъ давать, затѣмъ, уже какъ правило 570 ст., такъ и вполнѣ аналогичное ему начальное постановленіе 1536 ст., которыя въ связи съ правиломъ 574 ст. даютъ въ сущности то же постановленіе, какое прямо выражено въ уложеніи итальянскомъ (art. 1218), по которому должникъ обязанъ въ точности исполнять лежащее на немъ обязательство, подъ страхомъ отвѣтственности въ случаѣ его неисполненія передъ вѣрителемъ за убытки, послѣдовавшіе отъ его неисполненія, каковымъ правиломъ, очевидно, никакой безусловной отвѣтственности на должника за неисполненіе обязательства не возлагается. Различіе, затѣмъ, между постановленіями нашего закона и уложенія итальянскаго проявляется только въ томъ, что въ послѣднемъ даже прямо выражено, что должникъ обязанъ отвѣчать за неисполненіе обязательства только въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе произошло по его винѣ, но не въ тѣхъ, когда неисполненіе его было послѣдствіемъ случая или непреодолимой силы, между тѣмъ какъ въ нашемъ законѣ такого постановленія въ видѣ правила общаго не выражено, а указаны въ вышеприведенныхъ частныхъ постановленіяхъ его только такіе случаи, когда вслѣдствіе наступленія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ исполненіе обязательства невозможнымъ, должникъ освобождается какъ отъ отвѣтственности за его неисполненіе, такъ и отъ обязанности его исполненія. Всѣ эти обстоятельства, какъ въ наступленіи ихъ вовсе отъ воли должника не зависящія, но дѣлающія исполненіе обязательства невозможнымъ, имѣютъ значеніе такихъ препятствій къ его исполненію, которыя могутъ быть приравнены или случаю, или непреодолимой силѣ; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что только ихъ наступленіе по означеннымъ частнымъ правиламъ нашего закона освобождаетъ должника отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства, представляется возможнымъ извлеченіе изъ нихъ по аргументу à contrario того общаго положенія, что, напротивъ, и по нашему закону должникъ не можетъ подлежать освобожденію отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда или исполненіе его стало невозможнымъ по его винѣ, или же когда внѣшія обстоятельства, сдѣлавшія его исполненіе невозможнымъ, наступили по его винѣ, или, другими словами, что и у насъ должникъ

можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ за неисполненіе обязательства лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе его послѣдовало по его винѣ.

Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, тому положенію, что обстоятельства, въ означенныхъ статьяхъ перечисленныя, суть такія, которыя совмѣщаютъ въ себѣ признаки, характеризующіе понятіе vis major или непреодолимой силы, можетъ служить: во 1-хъ, то, что обстоятельства эти по самому ихъ существу и дѣйствію представляются таковыми, а во 2-хъ, то, что въ нѣкоторыхъ изъ этихъ статей, напр., въ 1689 ст., нѣкоторыя изъ нихъ прямо названы непреодолимыми препятствіями. Недостаточными правила эти представляются, конечно, въ томъ отношеніи, что въ нихъ вмѣсто общаго опредѣленія такихъ обстоятельствъ, которыя должны быть принимаемы по ихъ дѣйствію въ значеніи vis major, дано только перечисленіе отдѣльныхъ такого рода обстоятельствъ и, притомъ, перечисленіе въ отдѣльныхъ статьяхъ далеко неодинаковое, хотя, къ счастью, въ большинствѣ изъ нихъ сдѣлано только примѣрное ихъ перечисленіе, такъ какъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ по ихъ перечисленіи сказано, или „и тому подобныя", какъ въ 1689 ст., или „гибель отъ другихъ причинъ", какъ въ 216 ст. полож. о казен. под. и постав., что даетъ возможность признать, что за обстоятельства, могущія освобождать должника отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства, могутъ быть принимаемы не только обстоятельства, прямо въ нихъ указанныя, но и другія, имѣющія только значеніе непреодолимаго препятствія къ его исполненію. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства и представляется возможнымъ признать, что должникъ не долженъ подвергаться отвѣтственности за неисполненіе обязательства также еще въ случаяхъ: во 1-хъ, изъятія предмета обязательства изъ гражданскаго оборота, на томъ основаніи, что обстоятельство это, какъ прямо указываетъ уложеніе итальянское (art. 1298), можетъ быть приравнено гибели предмета обязательства, а если обязательство заключается въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій, то вслѣдствіе запрещенія ихъ совершенія закономъ или правительствомъ, на томъ основаніи, что обстоятельство это можетъ быть приравнено непреодолимой силѣ, дѣлающей исполненіе его невозможнымъ, и во 2-хъ, въ случаяхъ, какъ объяснилъ Думашевскій въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 4, стр. 381), такого существеннаго измѣненія въ вещи, составляющей предметъ обязательства, которое дѣлаетъ ее неспособной выполнять ея назначеніе согласно обязательства, на томъ основаніи, что такое ея измѣненіе также можетъ быть приравнено гибели предмета обязательства.

По праву римскому случайная гибель только вещей, индивидуально опредѣленныхъ, составляющихъ предметъ обязательства, влекла за собой освобожденіе должника какъ отъ обязанности его исполненія, такъ и отъ отвѣтственности за его неисполненіе, но не гибель вещей родовыхъ по правилу—genus perire non censetur, почему, напр., должникъ извѣстной денежной суммы не освобождался отъ обязанности ея возвращенія вѣрителю, если предназначенныя имъ для уплаты деньги погибли, напр., отъ пожара. Возможно, кажется, положеніе это принять къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что правило—genus perire non censetur не можетъ не имѣть универсальнаго значенія, даже и при невыраженіи его въ законѣ, хотя быть можетъ и по исключенію, но слѣдовало бы допустить у насъ и нѣкоторое отъ него отступленіе по отношенію опредѣленія отвѣтственности должника за случайную гибель хотя и родовыхъ предметовъ обязательства, но такихъ, которые были точно означены или выдѣлены, какъ предметъ удовлетворенія обязательства, и затѣмъ считать его не обязаннымъ отвѣчать за его неисполненіе, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ представляется возможнымъ считать и родовыя вещи скорѣе уже за вещи, индивидуально опредѣленныя.

Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ гибель части предмета обязательства не по винѣ должника или частичная невозможность исполненія обязательства, наступившая не по его винѣ, считается также за основаніе освобожденія его отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства въ остальной его части. Въ нашемъ законѣ положеніе это хотя прямо и не выражено, но можетъ быть выведено изъ многихъ его частныхъ постановленій, какъ напр., какъ тѣхъ его вышеприведенныхъ постановленій о наймѣ на фабрики, заводы и мануфактуры, а также и сельскія работы, по которымъ договоръ найма иногда можетъ подлежать прекращенію, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ нихъ указанныхъ, одинаково и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ частью уже былъ исполненъ и когда, слѣдовательно, исполненіе его становится невозможнымъ на будущее время, а также изъ постановленія 212 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., изъ которой можетъ быть выведено то заключеніе, что причины, освобождающія подрядчика или поставщика отъ отвѣтственности по договору, указанныя въ 216 ст. этого положенія, могутъ быть приняты за основаніе освобожденія ихъ отъ отвѣтственности за неисполненіе части договора, вслѣдствіе того, что по этой статьѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія договора назначенъ не одинъ, а нѣсколько постепенныхъ сроковъ, они, для освобожденія себя отъ отвѣтственности за неисполненіе договора въ одинъ изъ этихъ сроковъ, обязаны представлять установленныя свидѣтельства о законныхъ причинахъ, воспрепятствовавшихъ имъ выполнить договоръ къ одному изъ нихъ, или, все равно, воспрепятствовавшихъ имъ выполнить договоръ въ части назначенной къ исполненію на этотъ срокъ. Въ виду этихъ частныхъ постановленій нашего закона, возможно, кажется, признать допустимымъ принятіе къ руководству изложеннаго положенія права римскаго и уложенія саксонскаго и у насъ въ видѣ правила общаго. Никакихъ, затѣмъ, указаній изъ нашего закона на какіе-либо случаи такого рода исключеній изъ этого положенія, когда бы вслѣдствіе гибели части предмета обязательства не по винѣ должника, или невозможности его исполненія въ части не по его винѣ, онъ подлежалъ бы освобожденію отъ отвѣтственности за неисполненіе всего обязательства, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда имъ еще вовсе къ его исполненію приступлено не было,—вывести нельзя. Не указано какихъ-либо случаевъ исключенія изъ означеннаго положенія также ни въ правѣ римскомъ, ни въ уложеніи саксонскомъ, несмотря на то, что гибель части предмета обязательства, или невозможность его исполненія въ части могутъ иногда дѣлать его совершенно негоднымъ объектомъ исполненія, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда погибли или главная вещь, или же одинъ изъ такихъ предметовъ совокупной вещи, отсутствіемъ котораго нарушается существо ея. Нельзя, кажется, не считать въ такихъ случаяхъ гибель части вещи, или одной изъ нихъ, или невозможность исполненія части обязательства за такое существенное измѣненіе предмета обязательства, которое должно считаться равносильнымъ или гибели всего предмета обязательства, или невозможности исполненія его въ цѣломъ, и потому долженствующимъ влечь за собой освобожденіе должника отъ отвѣтственности за неисполненіе всего обязательства, какъ и въ случаѣ, по нѣсколько выше приведенному замѣчанію Думашевскаго, такого существеннаго измѣненія предмета обязательства, которое дѣлаетъ его неспособнымъ выполнять его назначеніе согласно существу обязательства. По крайней мѣрѣ, по мнѣнію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Принца (Аренда земельн. имущ., стр. 178) и Неклюдова, выраженному въ его возраженіяхъ противъ реферата Рихтера въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ—„Объ уменьшеніи наемной платы при случайномъ уничтоженіи части находящагося въ наймѣ имущества“ (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 3, стр. 159—171, протоколы), а также и сената (рѣш. 1880 г, № 214 и 1895 г. № 62), гибель и

части отданнаго въ наемъ имущества, или же экспропріація его части въ тѣхъ случаяхъ, когда эти части имѣютъ существенное значеніе для той цѣли, для которой отданное въ наемъ имущество предназначено, можетъ быть принята у насъ за поводъ къ прекращенію договора такъ же, какъ и гибель всего имущества, отданнаго въ наемъ, изъ каковаго заключенія можетъ быть сдѣланъ тотъ выводъ, что въ этихъ случаяхъ, по ихъ мнѣнію, гибель части предмета обязательства можетъ влечь за собой тѣ же послѣдствія по отношенію отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, какъ и гибель всего его предмета.

Нельзя, кажется, найти въ нашемъ законѣ какихъ-либо опредѣленій отвѣтственности должника за неисполненіе альтернативныхъ обязательствъ, въ случаяхъ или гибели одного изъ предметовъ обязательства, или невозможности совершенія одного изъ дѣйствій, составляющихъ его предметъ. Прежде всего не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, въ виду того обстоятельства, что предметомъ альтернативнаго обязательства является всегда нѣсколько вещей или дѣйствій, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому должникъ только тогда можетъ считаться свободнымъ отъ всякой отвѣтственности за неисполненіе обязательства, когда всѣ вещи, составляющія предметъ обязательства, погибли не по его винѣ, или же когда совершеніе всѣхъ дѣйствій, составляющихъ его предметъ, стало невозможнымъ не по его винѣ. Но, затѣмъ, не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ, какимъ образомъ должна подлежать опредѣленію у насъ отвѣтственность должника за неисполненіе обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда только одинъ или нѣсколько предметовъ обязательства погибли не по его винѣ, или же когда совершеніе одного или нѣсколькихъ дѣйствій, составляющихъ его предметъ, стало невозможнымъ не по его винѣ? Уложеніе саксонское даетъ довольно подробный отвѣтъ на этотъ вопросъ, а въ виду того обстоятельства, что выраженныя въ немъ въ разрѣшеніе его опредѣленія вытекаютъ изъ самаго существа альтернативнаго обязательства и соотвѣтствуютъ въ общемъ тому положенію въ немъ должника и вѣрителя по отношенію права ихъ на выборъ въ удовлетвореніе обязательства того или другого предмета его, они, кажется, могутъ быть приняты, съ незначительными развѣ только измѣненіями, къ руководству и у насъ, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса. Такъ, изъ выраженныхъ въ немъ въ разрѣшеніе его опредѣленій, какъ вполнѣ соотвѣтствующихъ положенію должника по предмету его права на выборъ относительно представленія вѣрителю того или другого предмета обязательства, могутъ быть приняты къ руководству у насъ: во 1-хъ, то постановленіе его, которымъ оно указываетъ, что въ случаяхъ гибели одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ должника, когда выборъ предмета для представленія по немъ удовлетворенія принадлежитъ ему, обязательство можетъ быть исполнено имъ посредствомъ представленія въ его удовлетвореніе другого непогибшаго предмета; во 2-хъ, то его постановленіе, которымъ оно указываетъ, что въ случаяхъ гибели всѣхъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ должника, когда выборъ предмета для представленія по немъ удовлетворенія принадлежитъ ему, оно можетъ быть имъ исполнено посредствомъ возмѣщенія вѣрителю вреда, послѣдовавшаго отъ гибели того или другого предмета обязательства также по его выбору, и въ 3-хъ, то его постановленіе, которымъ оно указываетъ, что въ случаяхъ гибели одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ должника, когда выборъ предмета для представленія по немъ удовлетворенія принадлежитъ, напротивъ, вѣрителю, должникъ обязанъ по его выбору или представить въ удовлетвореніе другой, непогибшій предметъ обязательства, или же возмѣстить вредъ, происшедшій вслѣдствіе невозможности представленія погибшаго предмета. Если считать допустимымъ опредѣленіе у насъ по этимъ по-

становленіямъ отвѣтственности должника за неисполненіе альтернативнаго обязательства въ означенныхъ случаяхъ, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ опредѣленіе согласно этихъ же постановленій отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства въ случаяхъ гибели не по его винѣ одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства, или же гибели нѣкоторыхъ изъ нихъ по его винѣ, а другихъ отъ случая или непреодолимой силы. Само собой разумѣется, далѣе, что согласно этихъ же постановленій должна подлежать опредѣленію отвѣтственность должника за неисполненіе альтернативнаго обязательства также и въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе одного изъ дѣйствій, составляющихъ его предметъ, стало невозможнымъ или по его винѣ, или же отъ случая или непреодолимой силы.

Изъ того общаго положенія, которое, какъ мы только что указали, можетъ быть выведено и изъ постановленій нашего закона, что должникъ тогда только можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за неисполненіе обязательства, когда неисполненіе его послѣдовало по его винѣ, необходимо, далѣе, само собой вытекаетъ и то положеніе, прямо выраженное въ уложеніи саксонскомъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства сдѣлалось невозможнымъ по винѣ вѣрителя, должникъ не можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за его неисполненіе, вслѣдствіе чего оно и должно считаться имъ исполненнымъ въ той мѣрѣ, въ какой исполненіе его стало невозможнымъ по винѣ вѣрителя. Послѣднія слова указываютъ на то, что въ случаяхъ невозможности по винѣ вѣрителя исполненія обязательства въ части, должникъ долженъ считаться не обязаннымъ отвѣчать за неисполненіе той части обязательства, исполненіе которой стало невозможнымъ по винѣ вѣрителя, каковое положеніе, какъ вытекающее изъ означеннаго общаго положенія, можетъ быть, разумѣется, также принято къ руководству и у насъ въ видахъ опредѣленія обязанности должника отвѣчать за неисполненіе обязательства въ этихъ случаяхъ. Какъ выводы, затѣмъ, изъ означеннаго общаго положенія въ уложеніи саксонскомъ выражены также постановленія, опредѣляющія отвѣтственность должника за неисполненіе альтернативнаго обязательства въ случаяхъ гибели одного или нѣсколькихъ предметовъ его по винѣ вѣрителя, каковыя постановленія, какъ только необходимые выводы изъ означеннаго главнаго общаго положенія, могущаго быть выведеннымъ и изъ постановленій нашего закона, могутъ быть также безъ затрудненія приняты къ руководству и у насъ. Именно, изъ постановленій его, къ этому предмету относящихся, могутъ быть приняты къ руководству у насъ: во 1-хъ, то постановленіе, которымъ указывается, что въ случаяхъ гибели одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ вѣрителя, когда ему принадлежитъ выборъ предмета удовлетворенія, обязательство должно считаться исполненнымъ, а когда выборъ предмета удовлетворенія принадлежитъ должнику, то обязательство по его усмотрѣнію должно считаться исполненнымъ, или же онъ вправѣ представить въ удовлетвореніе другой предметъ обязательства и потребовать отъ вѣрителя возмѣщенія вреда за предметъ, погибшій по его винѣ; во 2-хъ, то постановленіе, которымъ указывается, что въ случаяхъ гибели всѣхъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ вѣрителя, обязательство должно считаться исполненнымъ, причемъ онъ обязанъ, когда выборъ предмета удовлетворенія принадлежитъ ему, возмѣстить должнику вредъ, происшедшій отъ гибели остальныхъ предметовъ, за исключеніемъ одного, избраннаго имъ какъ удовлетвореніе обязательства; а когда выборъ предмета для удовлетворенія принадлежитъ должнику, то возмѣстить ему убытки, происшедшіе отъ ихъ гибели, за исключеніемъ одного, избраннаго имъ, какъ предметъ удовлетворенія обязательства, и въ 3-хъ, то постановленіе, которымъ указывается, что въ случаяхъ гибели одного изъ предметовъ альтернативнаго обязательства по винѣ вѣрителя, а остальныхъ отъ

случая, обязательство должно считаться исполненнымъ. Слѣдуетъ, далѣе, полагать, что по соображеніи этихъ же постановленій должна опредѣляться обязанность должника отвѣчать за неисполненіе альтернативнаго обязательства и въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его является нѣсколько дѣйствій его, и когда совершеніе одного изъ нихъ или ихъ всѣхъ стало невозможнымъ по винѣ вѣрителя, съ тѣми, разумѣется, отступленіями отъ нихъ, которыя обусловливаются различіемъ въ самомъ предметѣ обязательства, какъ обязательствъ dare и facere, вызывающимъ непремѣнно различіе и въ отвѣтственности вѣрителя за убытки въ этихъ случаяхъ.

Далѣе, изъ того общаго положенія, могущаго быть выведеннымъ, какъ мы показали нѣсколько выше, и изъ постановленій нашего закона, въ силу котораго должникъ только тогда можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ за неисполненіе обязательства, когда оно послѣдовало по его винѣ, можетъ быть выводимо по аргументу à contrario еще то положеніе, что **на должника не можетъ быть возлагаема отвѣтственность за неисполненіе обязательства также и въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе его послѣдовало по совмѣстной винѣ какъ его, такъ и вѣрителя**, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ каждая изъ сторонъ, бывъ виновна въ неисполненіи обязательства, не можетъ имѣть и какую-либо претензію къ другой по поводу его неисполненія. Положеніе это, впрочемъ, выражено и прямо въ частномъ правилѣ 1689 ст. X т., по которой въ случаѣ невозможности совершенія акта продажи по винѣ обѣихъ сторонъ, условіе о запродажѣ просто уничтожается посредствомъ возвращенія задатка продавцемъ покупщику.

Уложеніемъ саксонскимъ опредѣляется одинаково одними и тѣми же правилами отвѣтственность должника за неисполненіе какъ одностороннихъ, такъ и **двустороннихъ обязательствъ**, причемъ оно, какъ на послѣдствіе неисполненія послѣднихъ, указываетъ только, что та сторона, которая была поставлена въ невозможность исполнить обязательство, тогда только можетъ требовать вознагражденія отъ другой стороны, или удержать въ свою пользу вознагражденіе уже полученное, когда послѣдняя обязана по закону нести послѣдствія случая, во всѣхъ же другихъ случаяхъ она, напротивъ, не только не вправѣ требовать какого-либо вознагражденія отъ послѣдней, но обязана даже возвратить ей отъ нея полученное. Такимъ же образомъ должны опредѣляться, какъ отвѣтственность должника за неисполненіе двусторонняго обязательства, такъ и послѣдствія его неисполненія, какъ мы указали нѣсколько выше, по мнѣнію многихъ нашихъ цивилистовъ и у насъ, подкрѣпленіемъ правильности каковаго заключенія ихъ можетъ служить то обстоятельство, что большинство тѣхъ вышеприведенныхъ правилъ нашего закона, изъ которыхъ было выведено общее положеніе объ отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, опредѣляютъ отвѣтственность за неисполненіе именно двустороннихъ договоровъ, какъ напр., договоровъ подряда, запродажи и личнаго найма. Если въ этихъ постановленіяхъ нашего закона и не указывается на то послѣдствіе неисполненія двусторонняго обязательства, которое выражено въ уложеніи саксонскомъ, то все же, несмотря на это, указаніе, выраженное въ этомъ отношеніи въ немъ, можетъ быть принято къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что то положеніе, на которомъ оно основано, т.-е. положеніе, что страхъ за случайную гибель вещи несетъ ея собственникъ—casum sentit dominus, есть такое универсальное правило, примѣненіе котораго должно считаться допустимымъ и безъ прямого выраженія его въ законѣ, и въ виду возможности руководства которымъ слѣдуетъ признать, что и у насъ вслѣдствіе невозможности исполненія двусторонняго обязательства одной стороной, онѣ должны стать въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до его возникновенія, почему другой сторонѣ должно принадлежать не только право отказаться отъ исполненія ея обязательства, но и въ случаѣ его исполненія ею

въ чемъ-либо, право требовать обратно все ею переданное, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда она въ силу закона должна нести страхъ за случайную невозможность исполненія обязательства, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ.

По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева, какъ мы видѣли выше, такое же право должно принадлежать у насъ каждой сторонѣ двусторонняго обязательства не только въ случаѣ неисполненія его другой стороной, по причинѣ невозможности его исполненія, но также и въ случаѣ его добровольнаго неисполненія ею. Въ подкрѣпленіе возможности руководства этимъ положеніемъ у насъ въ видѣ правила общаго, Побѣдоносцевъ ссылается на 216 ст. X т. полож. о казен. под. и пост., въ которой выражено это положеніе. Это же мнѣніе было высказано и нѣкоторыми другими нашими цивилистами и, притомъ, ранѣе Побѣдоносцева, какъ напр., Думашевскимъ въ одномъ изъ его обзоровъ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 2, стр. 376) и Оршанскимъ въ его статьѣ — „Къ вопросу объ exceptio non adimpleti contractus по русскому праву“ (Суд. Вѣст. 1874 г., № 166), въ которой Оршанскій, въ подкрѣпленіе его заключенія о возможности руководствоваться у насъ означеннымъ положеніемъ въ видѣ правила общаго, ссылается не только на означенную статью, но и на нѣкоторыя другія и, притомъ, такія, въ которыхъ согласно этого положенія опредѣляются послѣдствія неисполненія договора, заключеннаго между лицами частными, какъ напр., на 105 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., которой отъ хозяина фабрики или промышленнаго заведенія не отнимается право отпускать работника и до истеченія срока его найма, въ случаяхъ неисполненія имъ или обязанностей по договору или вслѣдствіе неявки его на работу болѣе двухъ недѣль сряду. Помимо этой статьи, выраженіе этого же самаго положенія можно видѣть также, какъ въ 58 и 60 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельск. работы, изъ которыхъ первой предоставляется нанимателю право отказать рабочему до истеченія срока найма въ случаѣ его лѣности, нерадѣнія, неисправности въ отправленіи его обязанностей, частыхъ отлучекъ и отказа отъ исполненія тѣхъ или другихъ работъ, а второй также и рабочему предоставляется право оставить нанимателя до срока найма, между прочимъ, въ случаяхъ несоблюденія послѣднимъ условій относительно выдачи ему назначенной платы и содержанія, такъ и въ 2164 ст. X т., по которой въ случаѣ неоплаты кѣмъ-либо изъ акціонеровъ по договору товарищества въ условленный срокъ взятыхъ имъ акцій, онъ лишается права на полученіе таковыхъ. Въ виду того обстоятельства, какъ замѣтилъ Оршанскій въ только что упомянутой статьѣ его, что означенное положеніе выражено въ правилахъ, относящихся до различныхъ договоровъ, въ немъ, въ виду казуистичнаго хода развитія нашего законодательства, нельзя не видѣть выраженіе такого общаго правила, которое должно имѣть примѣненіе къ опредѣленію послѣдствій неисполненія двустороннихъ обязательствъ, вытекающихъ изъ всякаго договора. Хотя и по другому основанію, но за допустимость примѣненія у насъ означеннаго положенія въ видѣ правила общаго высказались также еще авторъ передовой статьи Судебнаго Вѣстника—„О послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 214) и Марковъ (Гражд. прак. кас. сената, стр. 247 — 248), которые выводятъ заключеніе о примѣнимости его у насъ въ видѣ правила общаго изъ соображенія 1547 ст. X т., которая, по ихъ мнѣнію, можетъ быть понимаема въ томъ смыслѣ, что договоръ можетъ быть признаваемъ подлежащимъ прекращенію не только въ случаѣ выраженія прямымъ изъявленіемъ воли одной стороной договора отказа отъ ея правъ по немъ, но и такимъ дѣйствіемъ ея, которымъ обнаруживается нежеланіе ея продолжать дѣйствіе его въ условленномъ видѣ, и за каковое дѣйствіе ея нельзя не принимать, между прочимъ, обстоятельство неисполненія ею ея обязанностей по до-

говору по отношенію другой стороны, исполненіемъ которыхъ обуславливается осуществленіе и ея правъ по договору по отношенію къ первой. Нельзя, конечно, не признать, что и это послѣднее основаніе допустимости примѣненія у насъ означеннаго положенія въ видѣ правила общаго можетъ служить нѣкоторымъ подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія, хотя въ то же время нельзя не признать, что основанія, приведенныя Побѣдоносцевымъ и Оршанскимъ въ подкрѣпленіе допустимости въ такомъ видѣ примѣненія его у насъ, представляются болѣе вѣскими, какъ извлеченныя изъ прямыхъ указаній закона на допустимость дѣйствія его у насъ въ случаяхъ неисполненія тѣхъ или другихъ двустороннихъ договоровъ. Сенатъ первоначально, напротивъ, высказывался за недопустимость примѣненія у насъ означеннаго положенія въ видѣ правила общаго, основываясь, главнымъ образомъ, на правилахъ 569 и 570 ст. X т., въ силу которыхъ, въ случаяхъ неисполненія двусторонняго обязательства одной стороной, по его мнѣнію, можно признавать за другой стороной только право требовать его исполненія, но никакъ не право отказываться отъ исполненія обязанностей, на ней лежащихъ (рѣш. 1867 г. № 529; 1869 г. № 782; 1870 г. № 577; 1871 г. № 313 и друг.); но, затѣмъ, сенатъ отступился отъ этого утвержденія и въ дальнѣйшей его практикѣ высказался уже, согласно взгляда нашей литературы, за примѣнимость его у насъ въ видѣ правила общаго (рѣш. 1874 г. № 685; 1875 г. № 274 и друг.). Въ первомъ изъ этихъ послѣднихъ рѣшеній сенатъ, кромѣ этого, высказалъ еще, что неисполненіе двусторонняго обязательства одной изъ сторонъ должно давать другой сторонѣ право, въ случаѣ передачи ею первой чего-либо въ исполненіе ея обязанности, требовать отъ нея обратно всего ею переданнаго. Положеніе это представляется вполнѣ согласнымъ съ тѣмъ заключеніемъ Побѣдоносцева и другихъ, которымъ они высказали, что въ такихъ случаяхъ стороны должны быть возвращаемы въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до возникновенія обязательства, и каковое заключеніе сенатъ основываетъ на 574 ст. X т., а Розенблюмъ въ его статьѣ—„Иски изъ неправомѣрнаго обогащенія въ практикѣ сената“ (Юрид. Вѣст. 1889 г., кн. 2, стр. 288) на недопустимости неправомѣрнаго обогащенія одной стороны обязательства на счетъ другой. На самомъ дѣлѣ, однакоже, подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія могутъ служить не только эти основанія, но, какъ мы показали нѣсколько выше, главнымъ образомъ начало casum sentit dominus, и руководство которымъ вполнѣ допустимо и у насъ.

Уложеніемъ саксонскимъ выставляется предположеніе, что обязательство должно считаться неисполненнымъ по винѣ должника во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда не доказано, что исполненіе его было невозможно или по винѣ вѣрителя, или отъ случая, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда исполненіе его было невозможно вслѣдствіе дѣйствія силъ природы, т.-е. вслѣдствіе непреодолимой силы, когда, напротивъ, вѣритель обязанъ доказать, что неисполненіе его произошло по винѣ должника, которымъ было допущено или по винѣ котораго сдѣлалось возможнымъ вліяніе непреодолимой силы на исполненіе обязательства. Въ нашемъ законѣ подобнаго положенія въ видѣ правила общаго не выражено, но, несмотря на это, по мнѣнію Пирвица, выраженному имъ въ его статьѣ—„Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., Январь, стр. 57), слѣдуетъ считать, что и наше законодательство устанавливаетъ предположеніе вины должника въ неисполненіи обязательства, такъ какъ и оно во многихъ частныхъ его постановленіяхъ, освобождая вѣрителя отъ обязанности доказывать наличность обстоятельствъ, воспрепятствовавшихъ его исполненію и возлагая на должника обязанность доказывать наличность обстоятельствъ, слагающихъ съ него отвѣтственность за неисполненіе обязательства, тѣмъ самымъ устанавливаетъ предположеніе его вины въ неисполненіи, какъ напр., въ постановленіи 2106 ст. X т., ко-

торымъ поклажеприниматель тогда только освобождается отъ обязанности возвращенія поклажи, истребленной или пропавшей во время пожара, наводненія или иного несчастнаго случая, или же похищенія, когда будетъ доказано, очевидно, никѣмъ инымъ, какъ имъ самимъ, что ея истребленіе, пропажа или похищеніе произошли не отъ какого-либо съ его стороны нерадѣнія; затѣмъ, въ постановленіи 212 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которымъ на подрядчика прямо возлагается обязанность представлять доказательства о законныхъ причинахъ, воспрепятствовавшихъ ему исполнить въ срокъ его обязательство, и, наконецъ, въ постановленіяхъ 96, 102 и 110 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, изъ которыхъ двумя первыми желѣзная дорога тогда только освобождается отъ отвѣтственности за утрату или порчу принятыхъ къ перевозкѣ багажа или груза, когда докажетъ, что онѣ произошли отъ непреодолимой силы, или отъ свойства самихъ багажа или груза, или же по винѣ самихъ пассажировъ или лицъ, имѣющихъ право распоряженія грузомъ; а послѣдней желѣзная дорога тогда только освобождается отъ отвѣтственности за недоставленіе груза въ срокъ, когда она докажетъ, что не могла устранить просрочку, несмотря на принятіе ею всѣхъ мѣръ, лежащихъ на обязанности исправнаго возчика. Изъ постановленій этихъ не можетъ быть не выведено, кромѣ положенія, указаннаго Пирвицемъ, еще то заключеніе, что у насъ, въ отличіе отъ постановленій уложенія саксонскаго, обязанность доказательства невозможности исполненія обязательства должна лежать на должникѣ также и въ случаяхъ неисполненія его имъ вслѣдствіе непреодолимой силы, или воздѣйствія такихъ силъ природы, которыя сдѣлали исполненіе его невозможнымъ, что, очевидно, ведетъ къ тому дальнѣйшему заключенію, что наше законодательство устанавливаетъ еще болѣе безусловнымъ образомъ предположеніе вины должника въ неисполненіи обязательства, чѣмъ уложеніе саксонское. По праву римскому, отвѣтственность должника за его вину вообще, т.-е. какъ за dolus, такъ и culpa была столь безусловной, что не могла подлежать устраненію соглашеніемъ сторонъ, вслѣдствіе того, что такое соглашеніе, какъ безнравственное, считалось недѣйствительнымъ. Въ нашемъ законѣ это начало выражено едва ли только не въ одномъ частномъ правилѣ 683 ст. X т., которымъ не допускаются никакія соглашенія между правленіями желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній объ устраненіи или измѣненіи отвѣтственности за вредъ и убытки вопреки правила этой статьи, освобождающаго ихъ отъ отвѣтственности за это только тогда, когда несчастье послѣдовало отъ непреодолимой силы, или не по винѣ управленія предпріятіемъ и его агентовъ, каковыя соглашенія объявляются недѣйствительными. Если принять во вниманіе, что правило это есть исключительное, появившееся въ нашемъ законѣ относительно уже въ недавнее время, то придется скорѣе призать, что оно не можетъ подлежать обобщенію или, все равно, что изъ него не можетъ быть выводимо заключеніе о недопустимости у насъ сохраненія въ силѣ соглашенія объ этомъ въ другихъ случаяхъ. Воспрещенія соглашеніемъ сторонъ обязательства возлагать на должника отвѣтственность и за случай, напротивъ, не было выражено въ правѣ римскомъ, между тѣмъ какъ изъ означенной статьи нашего закона можетъ быть выводимо то заключеніе, что у насъ въ случаяхъ, въ ней указанныхъ, должно считаться воспрещеннымъ и недѣйствительнымъ и это соглашеніе на томъ основаніи, что ею воспрещаются вообще всякія соглашенія объ измѣненіи отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ предпріятій вопреки выраженному въ ней опредѣленію, которымъ предпріятія эти освобождаются отъ отвѣтственности за вредъ и убытки, происшедшіе только не по ихъ винѣ, а отъ непреодолимой силы. Само собой разумѣется, что положеніе это, какъ спеціальное, также никоимъ образомъ не должно быть принимаемо за основаніе къ недопустимости примѣненія во всѣхъ другихъ случаяхъ положенія, прямо ему противоположнаго, или того положенія, въ

силу котораго возможно считать допустимымъ у насъ возложеніе на должника соглашеніемъ сторонъ отвѣтственности и за случай, вслѣдствіе того, что нашъ законъ вообще допускаетъ у насъ соглашенія о принятіи на себя страха или, все равно, отвѣтственности именно за случай. Изъ нашихъ цивилистовъ, по крайней мѣрѣ, Мейеръ также высказался за допустимость по нашему закону соглашеніемъ сторонъ перенесенія риска съ одной стороны обязательства на другую, напр., на должника въ тѣхъ случаяхъ, когда рискъ за случайную гибель вещи на самомъ дѣлѣ въ силу закона лежитъ на вѣрителѣ, причемъ онъ совершенно справедливо также замѣтилъ, что соглашеніемъ сторонъ рискъ за гибель предмета обязательства можетъ быть распредѣляемъ и между ними обѣими въ извѣстныхъ доляхъ, или на извѣстное время, или же подъ извѣстнымъ условіемъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 160—161).

По праву римскому должникъ вообще обязанъ былъ отвѣчать за неисполненіе обязательства только тогда, когда оно послѣдовало по его винѣ, но, по исключенію, онъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязанъ былъ отвѣчать и за неисполненіе обязательства, послѣдовавшее по чужой винѣ, и именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ обязанъ былъ въ силу обязательства къ сбереженію или custodia находившейся у него на рукахъ чужой тѣлесной вещи, которая была повреждена кѣмъ-либо другимъ, или похищена у него, за исключеніемъ только случая насильнаго отнятія ея у него, что приравнилось непреодолимой силѣ. Какъ на отдѣльные, затѣмъ, случаи такой усиленной отвѣтственности должника за цѣлость чужой вещи правомъ римскимъ указывалось на отвѣтственность поклажепринимателя, все равно—лица частнаго или склада, ссудопринимателя, залогопринимателя, negotiorum gestor'а, подрядчика, корабельщика и хозяина гостинницы или постоялаго двора за цѣлость груза или вещей путешественниковъ. Указаніе на случаи такой усиленной отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, послѣдовавшее хотя и не отъ непреодолимой силы, но и не по его винѣ, а по винѣ другихъ, можно найти и во многихъ постановленіяхъ нашего закона, какъ напр., по замѣчанію Гольмстена въ его статьѣ — „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву" (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 30) и Пирвица въ его статьѣ—„Случай въ гражданскомъ правѣ" (Жур. Мин. Юст. 1895 г., Февраль, стр. 33), въ 2105 ст. X т., по которой принявшій на сохраненіе чужіе вещи, деньги или акты тогда только освобождается отъ отвѣтственности за ихъ цѣлость, когда бы эти вещи, деньги или акты были отняты у него насильно, или же истреблены или повреждены какимъ-либо чрезвычайнымъ приключеніемъ, изъ каковаго постановленія само собой слѣдуетъ то заключеніе, что въ случаяхъ ихъ ненасильнаго похищенія или поврежденія кѣмъ-либо онъ обязанъ отвѣчать за нихъ, и, затѣмъ, въ 760 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которой склады, учрежденные для храненія товаровъ, не освобождаются отъ отвѣтственности за цѣлость принятаго въ складъ обезличеннаго товара и въ случаяхъ утраты или поврежденія его по какимъ бы то ни было причинамъ. Помимо этихъ постановленій въ нашемъ законѣ возможно найти и многія другія, въ которыхъ указываются случаи усиленной отвѣтственности должника за цѣлость находящихся у него чужихъ вещей, какъ напр., въ 2124 ст. X т. по которой хозяева трактирныхъ заведеній отвѣчаютъ за цѣлость вещей, отданныхъ имъ на сохраненіе лицами, въ этихъ заведеніяхъ останавливающимися, затѣмъ, въ 1676 ст. X т., по которой закладоприниматель движимыхъ вещей обязанъ отвѣчать платежомъ ихъ стоимости передъ залогодателемъ въ случаяхъ утраты ихъ у него какимъ бы то ни было образомъ, и еще въ 102 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, по которой желѣзная дорога вообще отвѣчаетъ за утрату или поврежденіе груза, за исключеніемъ случаевъ гибели или поврежденія его отъ непреодолимой силы, или его свойствъ, или вины его получателя. Хотя и слѣдовало бы считать, что такой усиленной отвѣтственности за неисполненіе обя-

зательства должникъ долженъ бы подлежать только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе того, что такое опредѣленіе отвѣтственности его представляется вообще исключеніемъ изъ того общаго положенія, могущаго быть выведеннымъ, какъ мы видѣли выше, и изъ постановленій нашего закона, въ силу котораго каждый долженъ нести отвѣтственность только за свою вину, а не за вину другихъ, но въ виду казуистичности нашего закона, врядъ ли, на самомъ дѣлѣ, возможно считать возложеніе такой усиленной отвѣтственности на должника подлежащимъ ограниченію только этими случаями; слѣдуетъ, кажется, напротивъ, въ виду самаго понятія отвѣтственности за custodia, полагать, что на должникѣ должна лежать такая усиленная отвѣтственность за неисполненіе обязательства вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы у него находились на рукахъ чужія вещи, какъ это и было установлено, по объясненію Барона, въ правѣ римскомъ, въ которомъ отдѣльные случаи такой отвѣтственности указывались какъ случаи наичаще встрѣчавшіеся. Этимъ послѣднимъ правомъ, по его объясненію, допускалось соглашеніемъ сторонъ, какъ расширеніе, такъ и съуженіе такой усиленной отвѣтственности должника за custodia. Слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ заключеніе такого соглашенія объ этомъ и у насъ, въ виду, съ одной стороны, полнаго отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія его заключенія, а съ другой и невозможности отнесенія его къ такимъ недозволеннымъ закономъ соглашеніямъ, которыя объявляются имъ недѣйствительными.

Подобно тому какъ въ правѣ римскомъ и уложеніи итальянскомъ, и въ нашемъ законѣ нѣтъ общихъ правилъ объ отвѣтственности должника за эвикцію или отсужденіе отъ вѣрителя вещи, составлявшей предметъ обязательства, а есть въ немъ только, подобно означеннымъ законодательствамъ, частное правило объ отвѣтственности за отсужденіе отъ покупщика проданнаго ему имущества, выраженное въ 1427 ст. X т., да и то только имущества недвижимаго, что доказывается самымъ мѣстомъ, занимаемымъ этой статьей среди особыхъ правилъ о продажѣ посредствомъ купчихъ крѣпостей только этого имущества. Технически правиломъ этой статьи отвѣтственность продавца имущества за эвикцію называется очисткой и относится имъ къ числу произвольныхъ условій, допускаемыхъ закономъ къ помѣщенію въ купчей крѣпости по обоюдному согласію продавца и покупщика имущества. Самое, затѣмъ, содержаніе этого условія и послѣдствія включенія его въ купчую крѣпость опредѣляются правиломъ этой статьи такъ: „Подъ именемъ очистокъ разумѣется объявленіе, дѣлаемое въ купчей крѣпости продавцомъ о томъ, что имущество прежде никому отъ него не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не отписано, и обязанность, принимаемая продавцомъ очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ, съ удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику, буде таковые для него произойдутъ“. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Брандтъ въ его статьѣ—„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 168—169) усматриваетъ, впрочемъ, указанія на обязанность продавца имущества отвѣчать за его отсужденіе или, все равно, на обязанность его очищать покупщика имущества отъ постороннихъ въ него вступщиковъ не только въ этой статьѣ, но и во многихъ другихъ, какъ напр., въ 1415 ст. X т., по которой въ случаѣ продажи имѣнія, подвергнутаго опекѣ, описи или секвестру, таковое отбирается отъ покупщика, а послѣдній вправѣ искать заплаченныя имъ за имѣніе деньги, а также и убытки съ продавца, а, затѣмъ, въ правилѣ 1512 ст. X т., по которой также и въ случаѣ покупки безъ поручительства имущества движимаго, хотя и незавѣдомо краденаго, но оказавшагося впослѣдствіи краденымъ, таковое отбирается отъ покупщика, а послѣдній вправѣ искать заплаченныя имъ за него деньги съ его продавца. По сопоставленіи

правилъ этихъ послѣднихъ статей съ правиломъ 1427 ст. нельзя не усмотрѣть, что содержащіяся въ нихъ указанія на право покупщика имущества по отношенію его продавца, въ случаѣ эвикціи отъ него таковаго, соотвѣтствуютъ вполнѣ той его обязанности передъ нимъ, на которую указывается въ этой послѣдней статьѣ, почему ихъ и нельзя не принимать, согласно замѣчанію Брандта, также за правила, относящіяся къ опредѣленію отвѣтственности продавца имущества за его эвикцію передъ покупщикомъ и, притомъ, не только за эвикцію имущества недвижимаго, но и движимаго. Между тѣмъ, по замѣчанію Барона, въ виду того обстоятельства, что на самомъ дѣлѣ существуетъ цѣлый рядъ такихъ обязательствъ, цѣль которыхъ заключается въ доставленіи вѣрителю навсегда или на время спокойнаго обладанія тѣлесными или безтѣлесными вещами, каковыми представляются обязательства не только о предоставленіи права собственности на вещи тѣлесныя, но также и обязательства о предоставленіи владѣнія и пользованія ими, а также обязательства о предоставленіи обладанія вещами безтѣлесными, какъ напр., сервитутами, или и правами обязательственными, отвѣтственность на должникѣ за ихъ отсужденіе отъ вѣрителя должна лежать не только при договорѣ купли-продажи, но и при другихъ возмездныхъ сдѣлкахъ, какъ-то: назначеніи приданаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ, мѣнѣ имущества, раздѣлѣ, мировой сдѣлкѣ, залогѣ, наймѣ имущества и in solutum datio, почему и правила о такой отвѣтственности должника должны имѣть значеніе правилъ общихъ и не должны быть пріурочиваемы къ договору купли-продажи, и въ значеніи каковыхъ правилъ они и на самомъ дѣлѣ изложены въ уложеніи саксонскомъ, и почему и я счелъ необходимымъ разсмотрѣть правила нашего закона объ очисткахъ также здѣсь, а не при изложеніи правилъ о договорѣ купли-продажи. Понятно, однакоже, что такое отведеніе мѣста для разсмотрѣнія этихъ правилъ можетъ представляться правильнымъ лишь въ томъ случаѣ, если правиламъ этимъ дѣйствительно можетъ быть придаваемо у насъ значеніе правилъ общихъ объ отвѣтственности должника за эвикцію, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ остановиться на разсмотрѣніи вопроса о возможности присвоенія имъ такого значенія.

Помимо постановленій объ обязанности продавца имущества отвѣчать за его эвикцію передъ покупщикомъ, въ нашемъ законѣ можно найти указанія на отвѣтственность должника за это еще по одной сдѣлкѣ, и именно по сдѣлкѣ залога и заклада, выраженныя въ правилахъ 1629, 1630 и 1664 ст. X т., которыми въ случаѣ залога или заклада имущества чужого, а также состоящаго подъ запрещеніемъ или секвестромъ, и уничтоженіи залога по этой причинѣ, на залогодателя имущества возлагается обязанность уплаты залогопринимателю полученныхъ отъ него подъ залогъ денегъ, каковая обязанность его, хотя и не названа въ законѣ обязанностью очистки, но на самомъ дѣлѣ, очевидно, представляется таковой. Уже одни эти постановленія закона указываютъ, что и у насъ эта обязанность не пріурочивается исключительно къ договору купли-продажи; если же принять, кромѣ этого, во вниманіе, что отчуждатель какого-либо имущества или права обязанъ въ силу общаго юридическаго начала отвѣчать передъ ихъ пріобрѣтателемъ, какъ его частнымъ правопреемникомъ, за принадлежность ему уступленнаго имущества, а также за вѣрность и дѣйствительность переданнаго ему права, то вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать, что выраженнымъ въ нашемъ законѣ частнымъ указаніямъ на обязанность должника отвѣчать передъ вѣрителемъ за эвикцію переданнаго ему имущества или права должно быть присвоено значеніе такихъ правилъ общихъ, согласно которымъ обязанность отвѣчать за эвикцію должна лежать на должникѣ и при всякихъ другихъ такого рода сдѣлкахъ, цѣль которыхъ заключается въ доставленіи вѣрителю навсегда или на время спокойнаго обладанія или пользованія тѣлесными или безтѣлесными вещами

или правами. Подкрѣпленіе правильности этого заключенія можетъ быть извлечено еще изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляется отвѣтственность за дѣянія непреступныя, вслѣдствіе того, что уступка по какой-либо сдѣлкѣ имущества, уступщику не принадлежащаго, или же какого-либо права недѣйствительнаго, представляется, несомнѣнно, дѣяніемъ, нарушающимъ права ихъ пріобрѣтателя, за совершеніе котораго по этимъ постановленіямъ закона онъ и обязанъ отвѣчать передъ ихъ пріобрѣтателемъ за вредъ и убытки, причиненные ему этимъ дѣяніемъ. Что такая отвѣтственность должна лежать у насъ на уступщикѣ правъ обязательственныхъ или требованій, то на это указываютъ едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 124), Думашевскій въ его статьѣ—„Объ уступкѣ правъ по договорамъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 183), а также и въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Петербургской судебной палаты по дѣлу Исаева съ Барановымъ (Суд. Вѣст. 1871 г., № 134), Мышъ въ его статьѣ—„О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1873 г, № 199), Брандтъ въ его статьѣ—„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 169), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 227) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 375), а также и сенатъ (рѣш. 1867 г. № 392), и изъ нихъ Думашевскій, Мышъ, а также и сенатъ основываютъ это ихъ указаніе не только на общемъ положеніи теоріи права объ обязанности уступщика отвѣчать за истинность и дѣйствительность уступленнаго имъ права, но также и на частномъ правилѣ 2044 ст. X т., опредѣляющемъ порядокъ передачи заемныхъ обязательствъ, въ которой указано, что въ томъ случаѣ, когда бы заимодавецъ, выдавъ должнику особую росписку въ отсрочкѣ платежа, передалъ заемное письмо, не упомянувъ въ передаточной надписи на немъ о сдѣланной имъ отсрочкѣ, получившій заемное письмо вправѣ обратиться съ требованіемъ о платежѣ не къ должнику, а къ заимодавцу, изъ которой, по ихъ мнѣнію, можетъ быть извлечено указаніе на то, что заимодавецъ тѣмъ болѣе долженъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ передъ пріобрѣтателемъ уступленнаго имъ права въ случаяхъ передачи или заемнаго обязательства безденежнаго или же оплаченнаго. По указанію сената, кромѣ этой статьи, основаніемъ означенному заключенію можетъ служить также еще и правило 684 ст. X т., которое, по его мнѣнію, можетъ быть принимаемо за основаніе возложенія на уступщика права отвѣтственности за его истинность и дѣйствительность именно потому, что передача имъ права недѣйствительнаго или несуществующаго составляетъ такое дѣяніе, которымъ несомнѣнно нарушается право пріобрѣтателя на пріобрѣтенное имъ требованіе, за которое онъ и долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать по этой статьѣ. О возможности, затѣмъ, возложенія у насъ на передатчика вещей или какихъ-либо вещныхъ правъ отвѣтственности за эвикцію никто изъ нашихъ цивилистовъ, къ сожалѣнію, не упоминаетъ, и только одинъ Побѣдоносцевъ, разсматривая въ главѣ—„О продажѣ“ значеніе очистки, не вполнѣ опредѣлительно говоритъ, что отношеніе это встрѣчается какъ въ правахъ, возникающихъ изъ личнаго требованія, такъ и правахъ вотчинныхъ и вытекаетъ оно изъ того положенія, что лицо, вступая съ другимъ въ обязательное отношеніе, прямо или косвенно удостовѣряетъ, что все, чего въ правѣ ожидать это другое лицо по пріобрѣтаемому праву, будетъ ему доставлено, и что въ противномъ случаѣ оно обязано вознаградить его за всѣ могущіе послѣдовать убытки (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 320—321).

Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что тѣ частныя постановленія нашего закона, въ которыхъ или прямо говорится объ обязанности очистки, или же въ которыхъ говорится объ обязанности уступщика имущества или права отвѣчать за эвикцію, всѣ относятся къ опредѣленію этой обязанности

его при сдѣлкахъ возмездныхъ, возможно, кажется, какъ объяснилъ и Брандтъ въ его статьѣ—„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ" (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 170), признать, что обязанность эта можетъ лежать на немъ, подобно тому какъ и по уложенію саксонскому, дѣйствительно, только при этихъ сдѣлкахъ, но никакъ не при сдѣлкахъ о дарственной или безмездной уступкѣ какого-либо имущества или права. Къ сдѣлкамъ о дарственномъ или безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущество нашъ законъ относитъ: пожалованіе, дареніе, выдѣлъ и назначеніе приданаго. Первые два способа несомнѣнно представляются чисто дарственными или безмездными способами пріобрѣтенія правъ на имущество, вслѣдствіе чего и относительно обязанности государства или дарителя отвѣчать за эвикцію пожалованнаго или подареннаго имущества не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность лежать на нихъ не можетъ. Иными по существу представляются сдѣлки о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, изъ которыхъ послѣдняя по нашему закону, выраженному въ 1001 ст. X т., представляется тѣмъ же выдѣломъ, дѣлаемымъ только дочерямъ и родственницамъ по случаю ихъ замужества, хотя настоящимъ выдѣломъ, въ силу 1002 ст. X т., она представляется только въ тѣхъ случаяхъ, когда дочь, при полученіи приданаго, въ рядной записи отреклась отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ. Нельзя не признать, что въ силу этого постановленія о назначеніи приданаго, сдѣлка эта представляется у насъ какъ бы въ двухъ видахъ: во 1-хъ, въ видѣ сдѣлки чисто дарственной, когда приданое назначается или не дочери, а такой родственницѣ, которая не является наслѣдницей лица, назначившаго приданое, или же, хотя и дочери, но не въ зачетъ слѣдуемой ей по закону части наслѣдства изъ имущества лица, назначившаго приданое, и во 2-хъ, въ видѣ выдѣла, когда приданое дается въ зачетъ части, слѣдуемой изъ имущества лица, назначившаго приданое, какъ наслѣдство. Вслѣдствіе того, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ назначеніе приданаго представляется чисто дарственной сдѣлкой, возможно признать, что на лицѣ, давшемъ приданое, какъ на дарителѣ, не должна лежать отвѣтственность за его эвикцію. Въ второмъ изъ этихъ случаевъ назначеніе приданаго, напротивъ, представляется настоящимъ выдѣломъ, который, въ свою очередь, представляется не собственно дареніемъ, но, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 348), предвареніемъ наслѣдства, дѣлаемымъ съ цѣлью не собственно одарить, но дать возможность осуществить право на наслѣдство лицу выдѣляемому, принадлежащее ему въ будущемъ. Въ виду такого значенія выдѣла, а также и сходнаго съ нимъ назначенія приданаго въ послѣднемъ случаѣ, они могутъ быть, очевидно, какъ замѣтилъ Умовъ (Дареніе, стр. 45), приравниваемы также и сдѣлкѣ раздѣла наслѣдственнаго имущества; между тѣмъ, по замѣчанію Барона, при этой послѣдней сдѣлкѣ слѣдуетъ считать каждаго, изъ бывшихъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, обязаннымъ отвѣчать другъ передъ другомъ за эвикцію у каждаго изъ нихъ части его, доставшейся ему въ собственность по раздѣлу, какъ по сдѣлкѣ не дарственной, и въ виду каковаго значенія этой послѣдней сдѣлки слѣдуетъ, кажется, признать, что и у насъ вопросъ объ обязанности отвѣчать за эвикцію, какъ при выдѣлѣ наслѣдства и назначеніи приданаго въ послѣднемъ случаѣ, такъ и при сдѣлкѣ о раздѣлѣ общаго имущества, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ положительномъ.

Въ виду, затѣмъ, какъ только-что было объяснено, возможности обобщенія частныхъ правилъ нашего закона объ отвѣтственности уступщика имущества, или какого-либо права за ихъ эвикцію при всякихъ возмездныхъ сдѣлкахъ объ ихъ отчужденіи, слѣдуетъ признать, что отвѣтственность эта должна лежать на немъ не только при тѣхъ сдѣлкахъ, при которыхъ она прямо возлагается на него тѣми или другими частными постановленіями за-

кона, но и при другихъ возмездныхъ сдѣлкахъ, указанныхъ Барономъ, какъ-то при сдѣлкахъ: мѣны имущества, мировой сдѣлкѣ, когда по ней уступается возмездно какое-либо имущество или право, найма имущества, а также установленія какого-либо сервитута на имуществѣ и отдачѣ вещи вмѣсто платежа—in solutum datio.

Какъ по праву римскому, такъ и уложенію саксонскому обязанность отвѣчать за эвикцію лежитъ на отчуждателѣ вещи или права всегда въ силу самаго закона, и безъ всякаго особаго соглашенія между нимъ и ихъ пріобрѣтателемъ объ обязанности его нести эту отвѣтственность, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда, во 1-хъ, пріобрѣтатель зналъ о недостаткахъ права отчуждателя на отчужденныя имъ вещь или право или, все равно, какъ говоритъ уложеніе саксонское, зналъ о правѣ на нихъ третьяго лица, и въ каковомъ случаѣ отчуждатель ихъ обязанъ отвѣчать за ихъ эвикцію передъ пріобрѣтателемъ ихъ только тогда, когда послѣдній особо выговорилъ себѣ отъ него эту отвѣтственность, и во 2-хъ, когда особымъ соглашеніемъ была устранена эта отвѣтственность отчуждателя, каковое соглашеніе признается ими, однакоже, недѣйствительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждатель вещи зналъ о недостаткахъ его права на нее или, все равно, о правѣ на нее другого лица. Въ большинствѣ тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона. которыми установлена обязанность отчуждателя вещи, или требованія, или же ея залогодателя отвѣчать за ихъ отсужденіе, говорится объ этой обязанности его такъ, что съ полной несомнѣнностью можно полагать, что она лежитъ на немъ въ силу закона, между тѣмъ какъ въ правилѣ 1427 ст. X т., заключающемъ въ себѣ опредѣленіе этой обязанности подъ наименованіемъ обязанности очистки, говорится уже о ней, какъ объ обязанности продавца вещи, возникающей въ силу особаго соглашенія его съ ея покупщикомъ. На такое противорѣчіе между тѣми и другими постановленіями нашего закона въ опредѣленіи основаній возникновенія этой отвѣтственности прежде другихъ обратилъ вниманіе изъ нашихъ цивилистовъ Думашевскій, въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 327—328), по мнѣнію котораго противорѣчіе это должно быть разрѣшено въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ признавать, что и у насъ, подобно тому какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, отвѣтственность эта должна лежать на отчуждателѣ вещи всегда въ силу закона, а не соглашенія сторонъ договора, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что правило 1427 ст. стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ другими правилами закона о куплѣ-продажѣ, какъ напр., правилами 1386—1389, 1392, 1394 и 1415 ст. X т., изъ которыхъ съ полной несомнѣнностью вытекаетъ то заключеніе, что обязанность отвѣчать за эвикцію должна лежать на продавцѣ имущества въ силу самаго закона, а во 2-хъ, потому, что правило этой статьи стоитъ въ противорѣчіи съ постановленіями закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями непреступными, вслѣдствіе того, что отчужденіемъ такого имущества, на которое имѣетъ право какое-либо другое лицо, или имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ или секвестромъ, несомнѣнно нарушаются права его пріобрѣтателя такъ, что представлять вознагражденіе за ихъ нарушеніе продавецъ долженъ считаться обязаннымъ непремѣнно въ силу закона, на основаніи этихъ послѣднихъ постановленій его. Въ смыслѣ этого заключенія высказались впослѣдствіи и многіе другіе, какъ Оксъ въ его статьѣ „Виндикація" (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 57), Брандтъ въ его статьѣ „Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ" (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 169), Оршанскій въ его статьѣ „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи" (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 6) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 425), а также и сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1869 г. № 735; 1871 г. № 1121; 1879 г. № 32; 1881 г. № 87; 1892 г. № 61; 1896 г. № 49

и друг.), и изъ нихъ послѣдній въ оправданіе правильности этого заключенія такъ же, какъ и Думашевскій, сослался на постановленія нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями непреступными, изъ которыхъ, по мнѣнію сената, необходимо вытекаетъ то заключеніе, что обязанность очистки должна лежать на продавцѣ имущества также и въ силу закона, а не только въ силу договора, какъ выражено въ 1427 ст. Понятно, однакоже, что если только признавать, что обязательство очистки должно лежать на продавцѣ имущества въ силу, какъ этихъ послѣднихъ постановленій нашего закона, такъ и другихъ, указанныхъ Думашевскимъ, всегдѣ на основаніи самаго закона, то и включеніе въ договоръ условія о принятіи на себя продавцомъ этой обязанности можно считать никакъ не за самостоятельное основаніе возникновенія для него этой обязанности, но за такую излишнюю, собственно говоря, прибавку въ договорѣ, которая никакого значенія имѣть не можетъ; между тѣмъ Побѣдоносцевъ, несмотря на всю очевидность этого положенія, утверждаетъ, что отношеніе очистки можетъ быть основано на договорѣ или законѣ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. 1, стр. 320), чѣмъ, очевидно, ставитъ оба эти основанія возникновенія этого отношенія рядомъ и параллельно, какъ основанія, могущія имѣть одинаковое значеніе.

Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Любавскій, въ его комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 130 и 186), высказываетъ взглядъ прямо противоположный на значеніе обязательства очистки и основанія его возникновенія, признавая, что обязанность продавца нести отвѣтственность за отсужденіе проданнаго имущества не истекаетъ сама собой изъ договора купли-продажи, но устанавливается лишь въ томъ случаѣ, если продавецъ именно изъявилъ на это согласіе. Основываетъ это заключеніе онъ, во 1-хъ, на томъ соображеніи, что условіе объ очисткѣ принадлежитъ къ числу произвольныхъ условій купчей; во 2-хъ, на томъ соображеніи, что условіе это относится исключительно къ интересамъ частныхъ лицъ, а не къ публичному праву; въ 3-хъ, на томъ соображеніи, что условіе это есть не что иное, какъ родъ поручительства, съ тѣмъ только отличіемъ отъ него, что при поручительствѣ одно лицо ручается за другое въ платежѣ долга, между тѣмъ какъ условіемъ объ очисткѣ самъ продавецъ ручается за свободность продаваемаго имущества, и въ 4-хъ, на томъ соображеніи, что въ указѣ сената 20 сентября 1809 г., показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1427 ст., хотя и предписано присутственнымъ мѣстамъ напоминать совершающимъ купчую объ очисткахъ, но, затѣмъ, прибавлено: „сіе однакоже предоставлять ихъ желанію и волѣ“, вслѣдствіе того, что „означенное прибавленіе“ (т.-е. прибавленіе въ актѣ условія объ очисткѣ), „будучи включаемо въ самый актъ, сдѣлаетъ только въ пользу покупающихъ имѣнія большую предосторожность“. Ни одно изъ этихъ соображеній на самомъ дѣлѣ, не можетъ служить оправданіемъ заключенію Любавскаго, и первое изъ нихъ по тѣмъ основаніямъ, которыя приводятъ защитники взгляда противоположнаго на значеніе этого условія, только что приведеннаго; второе потому, что законъ и у насъ, какъ мы видѣли выше, можетъ представляться однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ; третье потому, что оно основано на смѣшеніи понятій поручительства и обязательства очистки, ничего общаго между собой неимѣющихъ; а четвертое потому, что оно можетъ служить даже основаніемъ скорѣе къ подкрѣпленію взгляда противоположнаго, вслѣдствіе того, что изъ послѣднихъ словъ, цитированныхъ имъ изъ означеннаго указа сената, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ виду того, что включеніе въ купчую условія объ очисткѣ требуется только съ цѣлью лучшаго охраненія твердости пріобрѣтаемаго покупщикомъ права, самое это право и безъ включенія въ нее этого условія все же сохраняется

и самимъ закономъ, разумѣется, ничѣмъ инымъ, какъ отвѣтственностью продавца за отсужденіе проданнаго имъ имущества на основаніи закона.

По мнѣнію Думашевскаго, отвѣтственность продавца за эвикцію должна считаться безусловной въ силу самаго закона настолько, что включеніе въ купчую условія объ освобожденіи его отъ этой отвѣтственности должно считаться недопустимымъ и недѣйствительнымъ, какъ условіе, подобное соглашенію о неотвѣтственности за обманъ или кражу. По мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 125) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 456), а также и сената (рѣш. 1871 г. № 1121), напротивъ, соглашеніе о сложеніи продавцомъ имущества или уступщикомъ обязательственнаго права съ себя отвѣтственности за отсужденіе перваго, или за вѣрность послѣдняго, должно считаться вполнѣ у насъ допустимымъ и дѣйствительнымъ. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ соглашеніе о сложеніи отвѣтственности за эвикцію хотя и допускается, но, однакоже, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждатель имущества не зналъ о недостаткахъ его права на него, или о правѣ на него другихъ лицъ. Слѣдуетъ, кажется, въ видахъ разрѣшенія вопроса о допустимости у насъ соглашенія объ устраненіи отвѣтственности за эвикцію принять къ руководству это послѣднее положеніе, какъ болѣе согласное съ правиломъ 1528 ст. X т. нашего закона, вслѣдствіе того, что противнымъ нравственности и общественному порядку можетъ считаться никакъ не это соглашеніе вообще, но только въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждатель имущества или права зналъ о недостаткахъ его права, или о правѣ на нихъ другихъ лицъ, и, несмотря на это, при заключеніи соглашенія объ устраненіи его отвѣтственности за ихъ эвикцію, не предупредилъ ихъ пріобрѣтателя о наличности этого обстоятельства, чѣмъ и ввелъ его въ такое заблужденіе или обманъ при заключеніи сдѣлки, которая по этимъ причинамъ должна быть признаваема недѣйствительной, какъ сдѣлка, противная нравственности или общественному порядку. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ и отчуждатель имущества освобождается также отъ отвѣтственности въ силу закона за эвикцію въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтатель его зналъ о недостаткахъ его права на него, или о правѣ на него другихъ лицъ и, несмотря на это, пріобрѣлъ его, не выговоривъ отъ отчуждателя особымъ соглашеніемъ отвѣтственности за его отсужденіе. По мнѣнію Любавскаго, такимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ объ отвѣтственности продавца имущества и у насъ въ случаяхъ продажи имущества, состоящаго въ спорѣ, на томъ основаніи, что вслѣдствіе невключенія въ купчую особаго условія объ очисткѣ, когда покупщикъ зналъ, что пріобрѣтаемое имъ имущество состоитъ въ спорѣ, слѣдуетъ полагать, что онъ согласился заключить договоръ покупки, основанный на рискѣ, т.-е. на томъ предположеніи, что пріобрѣтаемое имъ имущество останется за нимъ, если его продавецъ выиграетъ тяжбу о немъ. Въ виду того, что такое предположеніе о намѣреніи пріобрѣтателя имущества представляется вполнѣ возможнымъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ пріобрѣтеніе его, когда онъ только зналъ о недостаткахъ права на него его отчуждателя, или о правѣ на него другихъ лицъ, представляется возможнымъ также и обобщить высказанное Любавскимъ положеніе и признать, что и у насъ отчуждатель имущества въ силу закона не обязанъ отвѣчать за его эвикцію въ этихъ случаяхъ.

Если признавать, что обязательство очистки должно лежать у насъ на отчуждателѣ какого-либо имущества или права въ силу закона и, притомъ, не только въ случаѣ отчужденія имущества по договору купли-продажи, но и другихъ, а также и въ случаяхъ отчужденія или передачи какого-либо права вещнаго или обязательственнаго, то само собой разумѣется, что и въ легальное опредѣленіе этого обязательства, данное въ 1427 ст. X т., должна быть внесена соотвѣтственная поправка. Къ сожалѣнію, никто изъ нашихъ

цивилистовъ до сихъ поръ болѣе или менѣе полнаго и всесторонняго разбора этого опредѣленія не дали, несмотря на то, что оно отличается большими неточностями, могущими вызывать значительныя недоразумѣнія. Такъ, Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 186—187) въ объясненіе этого опредѣленія говоритъ только, что очистки имѣютъ то юридическое значеніе, что продавецъ ручается, что онъ не продалъ и не заложилъ проданнаго имѣнія никому другому и принимаетъ на себя обязанность сдѣлать покупщика собственникомъ имущества, т.-е. передать ему всѣ атрибуты права собственности: владѣніе, пользованіе и распоряженіе, вслѣдствіе чего онъ и долженъ сдѣлать владѣніе имъ покупщика спокойнымъ и ненарушимымъ, въ противномъ же случаѣ, т.-е. въ случаѣ лишенія покупщика всего купленнаго имъ имущества или какой-либо части его, или обращенія на него какихъ-либо взысканій, не переведенныхъ на него на основаніи 1467 ст. X т., а также и всякаго иного нарушенія постороннимъ лицомъ спокойнаго владѣнія его, онъ обязанъ вознаградить его за это, на томъ основаніи, что въ силу 1427 ст. продавецъ обязанъ очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить его до убытковъ. Затѣмъ, по объясненію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 425), подъ обязательствомъ очистки слѣдуетъ разумѣть отвѣтственность, лежащую на продавцѣ имущества за право его на отчуждаемую имъ вещь, вслѣдствіе чего такой отвѣтственности онъ долженъ подвергаться и въ тѣхъ случаяхъ, когда отчужденное имъ право не соотвѣтствуетъ договору, хотя бы самое право собственности на имущество третьимъ лицомъ оспариваемо и не было, но когда на него третьимъ лицомъ предъявляются такія права, которыя стѣсняютъ осуществленіе права собственности, какъ напр., права: залоговое, арендное и подобныя. Также и по объясненію сената (рѣш. 1870 г. № 1548 и 1874 г. № 848), продавецъ имущества въ силу обязательства очистки обязанъ отвѣчать передъ покупателемъ не только въ случаѣ предъявленія иска къ нему о правѣ собственности на это имущество, но и о правѣ пользованія въ цѣломъ имуществѣ или въ какой-либо части его и о всякомъ другомъ какомъ бы то ни было правѣ, напр., правѣ участія, ограничивающемъ его по винѣ продавца въ осуществленіи его права собственности на это имущество и въ извлеченіи выгодъ изъ него. Кромѣ этого, сенатъ объяснилъ еще въ частности, что въ силу обязательства очистки, на продавцѣ имущества должна лежать обязанность отвѣчать передъ покупщикомъ и за отсужденіе части проданнаго ему имущества (рѣш. 1892 г. № 61), а также за оказавшіяся лежащими на немъ недоимки (рѣш. 1880 г. № 134), или за неоказавшееся въ немъ количество земли противъ показаннаго въ купчей (рѣш. 1884 г. № 20). Въ виду этихъ объясненій значенія обязательства очистки не можетъ не показаться страннымъ утвержденіе сената о томъ, что жилецъ или квартирантъ въ домѣ, живущій въ немъ по договору найма съ его продавцомъ, не можетъ почитаться за такого вступщика въ проданное имущество, за осуществленіе права которымъ на него продавецъ не можетъ подлежать отвѣтственности на основаніи 1427 ст. (рѣш. 1878 г. № 21), вслѣдствіе того, что оно представляется вполнѣ противорѣчащимъ всѣмъ другимъ его объясненіямъ по этому предмету. Въ общемъ наиболѣе соотвѣтствующимъ дѣйствительному значенію обязательства очистки представляется опредѣленіе, данное сенатомъ, которое, сравнительно съ опредѣленіемъ, даннымъ Шершеневичемъ, представляется и болѣе широкимъ и болѣе точнымъ и почти приближается къ опредѣленію, данному уложеніемъ саксонскимъ, отличаясь отъ опредѣленія послѣдняго, главнымъ образомъ, только тѣмъ, что имъ опредѣляется эта обязанность отчуждателя имущества только по договору купли-продажи, между тѣмъ какъ опредѣленіе послѣдняго представляется болѣе широкимъ, какъ говорящее объ этой обязанности не только отчуждателя имущества по договору купли-продажи, но

и по всякимъ другимъ возмезднымъ сдѣлкамъ, а также не только отчуждателя самого имущества въ значеніи тѣлесной вещи, но и какихъ-либо правъ на него. Опредѣленіе этой обязанности, данное Любавскимъ, напротивъ, представляется и менѣе точнымъ, и менѣе полнымъ, потому что имъ, съ одной стороны, слишкомъ широко опредѣляется эта обязанность продавца отвѣчать передъ покупщикомъ имущества за всякое нарушеніе его владѣнія посторонними лицами, а съ другой недостаточно полно, такъ какъ въ немъ не указывается—за предъявленіе какихъ именно правъ третьимъ лицомъ на проданное имущество слѣдуетъ считать продавца его обязаннымъ отвѣчать передъ покупщикомъ его. На самомъ дѣлѣ, въ виду возможности и у насъ, какъ мы показали нѣсколько выше, установленія того положенія, что обязанность очистки должна лежать на отчуждателѣ имущества не только по договору купли-продажи, но и по другимъ возмезднымъ сдѣлкамъ, выше перечисленнымъ, а также и на отчуждателѣ какого-либо права вещнаго или обязательственнаго также по какой-либо возмездной сдѣлкѣ, слѣдуетъ признать, что опредѣленіе этой обязанности, данное сенатомъ, должно быть расширено въ соотвѣтствіи съ этимъ послѣднимъ положеніемъ, послѣ чего оно уже можетъ быть установлено въ томъ же видѣ, въ какомъ оно выражено въ уложеніи саксонскомъ, съ нѣкоторымъ только расширеніемъ его, вызываемымъ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ говорится объ этой обязанности отчуждателей только вещныхъ правъ, но не обязательственныхъ, по каковомъ его добавленіи оно и можетъ быть уже выражено въ слѣдующемъ видѣ: обязательство очистки есть обязанность отчуждателя имущества, или какого-либо вещнаго права на него, или права обязательственнаго по какой-либо возмездной сдѣлкѣ, отвѣчать передъ ихъ пріобрѣтателемъ, какъ за ихъ отсуждeніе отъ него въ цѣломъ или въ части въ пользу третьихъ лицъ, такъ и за отсужденіе въ пользу послѣднихъ какихъ-либо правъ на нихъ, или установленія въ пользу ихъ какихъ-либо ограниченій права на нихъ ихъ пріобрѣтателей по основаніямъ, существовавшимъ до заключенія сдѣлки. Такое опредѣленіе обязательства очистки можетъ быть принято къ руководству у насъ также еще и потому, что оно нисколько не противорѣчитъ и легальному опредѣленію его, выраженному въ 1427 ст., вслѣдствіе того, что хотя въ ней сперва и указано, что обязательство это является послѣдствіемъ удостовѣренія продавца имущества въ томъ, что оно никому прежде не было ни продано, ни заложено и ни за что не отписано, но, затѣмъ, прибавлено, что заключается оно въ обязанности продавца очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ, т.-е. какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1870 г. № 1548 и 1874 г. № 848), отъ всякихъ притязаній на имущество со стороны третьихъ лицъ и требованій о признаніи за ними какихъ бы то ни было правъ на него, въ чемъ бы они ни заключались, каковое постановленіе по аналогіи можетъ быть, затѣмъ, распространено и принято во вниманіе съ цѣлью опредѣленія этого обязательства и въ другихъ случаяхъ, т.-е. въ случаяхъ или отчужденія имущества по другимъ сдѣлкамъ, или-же отчужденія какого-либо вещнаго или обязательственнаго права.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ обязательство очистки можетъ быть признаваемо подлежащимъ возникновенію, то достаточное указаніе на необходимость наличности одного изъ нихъ можетъ быть выведено изъ только что установленнаго самаго опредѣленія этого обязательства. Именно, изъ этого опредѣленія само собой слѣдуетъ указаніе на то, что для возникновенія этого обязательства необходимо, чтобы права, выставляемыя на имущество третьимъ лицомъ, возникли до заключенія сдѣлки объ его отчужденіи, указаніе на необходимость наличности каковою условія можетъ быть выводимо также и изъ 1427 ст. X т., какъ

это прежде другихъ указалъ сенатъ, объяснивъ, что изъ этой статьи слѣдуетъ то заключеніе, что продавецъ имущества можетъ быть признаваемъ обязаннымъ очищать покупщика отъ убытковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ купленное имѣніе будутъ вступаться такіе вступщики, права которыхъ возникли до продажи и основаны на томъ или другомъ обстоятельствѣ, до продавца относящемся (рѣш. 1870 г. № 1548; 1873 г. № 1714 и 1881 г. № 87), т.-е., какъ надо полагать, на обстоятельствѣ, имѣвшемъ мѣсто до отчужденія имущества и породившемъ то или другое право на него третьяго лица. Въ смыслѣ этого заключенія о необходимости наличности этого обстоятельства, какъ условія возникновенія обязательства очистки, высказались впослѣдствіи также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 187), по объясненію котораго слѣдуетъ въ силу 1427 ст. полагать, что обязательство очистки можетъ возникать только тогда, когда притязанія постороннихъ лицъ, вступщиковъ въ имущество, основаны на причинѣ, предшествовавшей продажѣ, а также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 321) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 425). Никакія обстоятельства послѣдующія, наступающія послѣ продажи имущества, по совершенно справедливому замѣчанію сената, Любавскаго и Шершеневича, согласно точнаго смысла правила 1427 ст. X т., вродѣ, напр., по объясненію собственно Шершеневича, изъятія его изъ гражданскаго оборота, или экспропріаціи, или такого измѣненія въ законодательствѣ, которымъ, напр., извѣстныя лица лишаются права пріобрѣтать это имущество, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ служить основаніемъ возникновенія обязательства очистки.

Какъ на другое, затѣмъ, условіе, необходимое для возникновенія обязательства очистки, хотя собственно при отсужденіи имущества, пріобрѣтеннаго по договору купли-продажи, Любавскій въ только-что указанномъ сочиненіи его (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 189), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр, пр. изд. 4, т. I, стр. 327) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 425) указываютъ на то, что для его возникновенія необходимо, чтобы право покупщика на пріобрѣтенное имъ имущество было оспорено третьимъ лицомъ судебнымъ порядкомъ и было признано за нимъ рѣшеніемъ суда, почему одно фактическое нарушеніе его права на имущество этимъ послѣднимъ лицомъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ влечь за собой какую-либо отвѣтственность его продавца, на томъ основаніи, что съ переходомъ къ покупщику права собственности на него къ нему переходитъ и обязанность охранять его отъ постороннихъ притязаній. На необходимость наличности этого послѣдняго условія для возникновенія обязательства очистки за эвикцію проданнаго имущества указывало также и право римское, которое для возникновенія этого обязательства требовало непремѣнно, чтобы покупщикъ былъ присужденъ къ выдачѣ вещи рѣшеніемъ государственнаго суда, присужденіе же его къ этому судомъ третейскимъ имъ считалось недостаточнымъ, равно какъ признавалось не имѣющей никакого значенія въ этомъ отношеніи и добровольная выдача ея покупщикомъ тому, кто заявилъ на нее притязаніе. Уложеніе саксонское, хотя вообще и признаетъ необходимой наличность этого условія для возникновенія обязательства очистки, но въ то же время равносильнымъ отсужденію вещи рѣшеніемъ суда признаетъ также обстоятельство добровольнаго, либо по мировой сдѣлкѣ, или вслѣдствіе третейскаго рѣшенія, отказа пріобрѣтателя вещи отъ нея, или отъ какого-либо права на нее, или добровольнаго признанія имъ какого-либо права на нее третьяго лица, когда отчуждатель ея изъявилъ на это свое согласіе. По объясненію сената и у насъ, по точному смыслу правила 1427 ст. X т., не представляется возможнымъ для возникновенія этого обязательства продавца имущества требовать всегда наличности отсужденія отъ покупщика имущества рѣшеніемъ суда, на томъ, во 1-хъ, осно-

ваніи, что въ ней на необходимость наличности этого обстоятельства, какъ условія возникновенія этого обязательства, не указывается; во 2-хъ, потому, что опредѣленіе права на имущество рѣшеніемъ суда представляется необходимымъ только въ случаѣ спора о немъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, посторонніе вступщики въ имущество нерѣдко могутъ основывать тѣ или другія права ихъ на него на такихъ безспорныхъ актахъ, отъ продавца исходящихъ, которые вовсе не требуютъ судебнаго подтвержденія ихъ, и, въ 3-хъ, потому, что правило этой статьи возлагаетъ на продавца имущества обязанность очищать покупщика его отъ всѣхъ въ него вступщиковъ, а слѣдовательно и отъ тѣхъ, которые и не домогаются отсужденія въ ихъ пользу имущества отъ покупщика, а заявляютъ на него другія какія-либо права, основанныя на обстоятельствахъ, до продавца его относящихся, вслѣдствіе чего покупщикъ не можетъ быть лишенъ права требовать отъ продавца вознагражденія за убытки, причиненные ему этими послѣдними вступщиками и безъ признанія права ихъ судебнымъ рѣшеніемъ (рѣш. 1870 г. № 1548). Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ считаютъ это объясненіе сената неправильнымъ и первый изъ нихъ потому, что предъявленіе правъ сторонними лицами на купленное имущество не только не лишаетъ его покупщика права передъ судомъ защищать его право на это имущество, но не снимаетъ съ него даже обязанности защищать его, вслѣдствіе того, что съ переходомъ къ нему права собственности на него онъ только одинъ и можетъ защищать его. На самомъ дѣлѣ, доводъ этотъ врядъ ли можетъ представляться достаточнымъ для опроверженія объясненія сената, какъ противорѣчащій точному смыслу 1427 ст., по которой обязательство очистки въ томъ именно и заключается, что продавецъ имущества обязанъ очищать покупщика его отъ всѣхъ постороннихъ въ него вступщиковъ, т.-е. такихъ лицъ, которыя или уже осуществляютъ какія-либо права въ немъ, или имѣютъ основаніе къ ихъ осуществленію по обстоятельствамъ, до продавца относящимся, т.-е. обязанъ, слѣдовательно, и защищать его отъ ихъ притязаній, чѣмъ, очевидно, несмотря на переходъ права собственности на него къ покупщику, отвѣтственность за спокойное осуществленіе имъ его права на него оставляется на немъ. Болѣе вѣское подтвержденіе мнѣнію Побѣдоносцева и Шершеневича можетъ быть извлечено, напротивъ, скорѣе изъ тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, какъ напр., правилъ 1392, 1415, 1664 ст. X т. и друг., въ которыхъ содержатся указанія на отвѣтственность продавца спорнаго имущества, или имущества, состоявшаго подъ запрещеніемъ или секвестромъ, а также залогодателя имущества чужого за эвикцію, и изъ которыхъ можетъ быть извлечено то заключеніе, что въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, обязанность продавца или залогодателя имущества отвѣчать за его эвикцію дѣйствительно можетъ возникать только по отсужденіи и отобраніи его по рѣшенію суда отъ покупщика или залогопринимателя. Постановленія эти дѣйствительно, кажется, могутъ служить достаточнымъ основаніемъ тому заключенію, что и у насъ, какъ одно изъ необходимыхъ условій возникновенія обязательства очистки, по крайней мѣрѣ, за лишеніе пріобрѣтателя имущества права собственности на него, или какую-либо часть его, или залогопринимателя за лишеніе его залогового права, должно быть признаваемо обстоятельство отсужденія имущества рѣшеніемъ суда. Слѣдуетъ, кажется, въ виду указанія, содержащагося въ правилѣ 2044 ст. X т., признавать также необходимой наличность этого же условія для возникновенія обязательства очистки и для уступщика какого-либо обязательственнаго права за лишеніе его его пріобрѣтателя. Несмотря на то, что указаніе на необходимость наличности этого послѣдняго условія для возникновенія обязательства очистки выражено только въ частныхъ постановленіяхъ закона, слѣдуетъ, однакоже, въ виду сходства съ указанными въ нихъ частными случаями возникновенія этого обязательства и многихъ другихъ, дать ему по

аналогіи нѣсколько распространительное примѣненіе и признать необходимой наличность этого условія для его возникновенія и въ тѣхъ случаяхъ, когда и пріобрѣтатель какого-либо другого вещнаго или обязательнаго права на имущество лишается его вполнѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства. что тѣ собственно случаи, когда пріобрѣтатель какого-либо имущества или права лишается ихъ не вполнѣ, а только ограничивается въ ихъ пользованіи или осуществленіи посторонними вступщиками и, притомъ, одинаково, какъ уже осуществляющими какія-либо ихъ права на нихъ, такъ и предъявляющими на нихъ какія-либо отдѣльныя права, не имѣютъ никакого сходства съ указанными случаями, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что въ этихъ случаяхъ по отношенію опредѣленія условій, необходимыхъ для возникновенія обязательства очистки, можетъ быть принято къ руководству, напротивъ, указаніе, содержащееся въ правилѣ 1427 ст., и основанное на точномъ смыслѣ его объясненіе, данное сенатомъ, или, все равно, признать, что въ этихъ случаяхъ можетъ считаться допустимымъ возникновеніе этого обязательства не только въ случаяхъ признанія правъ постороннихъ вступщиковъ рѣшеніемъ суда, но и въ случаяхъ обоснованія ихъ ими на такихъ безспорныхъ актахъ или обстоятельствахъ, имѣвшихъ мѣсто до заключенія сдѣлки объ ихъ отчужденіи и, притомъ, до отчуждателя ихъ относящихся, и добровольное признаніе ихъ пріобрѣтателемъ имущества или права, каковое обстоятельство и должно быть почитаемо равносильнымъ ихъ отсужденію такъ-же, какъ и по уложенію саксонскому. Въ отступленіе отъ постановленія объ этомъ послѣдняго уложенія, слѣдуетъ даже признать, что у насъ въ виду правило 1427 ст. для присвоенія признанію пріобрѣтателя имущества или права какихъ-либо безспорныхъ правъ на нихъ постороннихъ вступщиковъ силы равной ихъ отсужденію нѣтъ надобности требовать наличности согласія на него со стороны ихъ отчуждателя, какъ требуетъ уложеніе саксонское, вслѣдствіе того, что правило этой статьи на необходимость наличности этого послѣдняго обстоятельства для возникновенія обязательства очистки для его отчуждателя не указываетъ, а обусловливаетъ его возникновеніе просто фактомъ появленія постороннихъ вступщиковъ, заявляющихъ на нихъ какія-либо ихъ особыя права. Уложеніе саксонское приравниваетъ отсужденію также добровольный со стороны пріобрѣтателя имущества или права съ согласія ихъ отчуждателя отказъ отъ нихъ. Возможно, кажется, признать допустимымъ принятіе къ руководству у насъ и этого послѣдняго положенія, несмотря на то, что по нашему закону, какъ мы только что объяснили, слѣдуетъ считать допустимымъ возникновеніе обязательства очистки въ этихъ случаяхъ только при наличности условія ихъ отсужденія отъ пріобрѣтателя рѣшеніемъ суда, но въ виду того, что по взаимному согласію сторонъ вполнѣ можетъ считаться допустимымъ и отступленіе отъ этого закона, какъ обусловливаемое въ его допустимости въ этомъ случаѣ началомъ свободы распоряженія частными правами, поскольку имъ не затрогивается ни интересъ постороннихъ лицъ, ни интересъ публичный.

Все сказанное по поводу необходимости у насъ для возникновенія обязательства очистки наличности разсматриваемаго условія приводитъ къ тому заключенію, что правила нашего закона, къ этому предмету относящіяся, представляются болѣе близкими аналогическимъ постановленіямъ уложенія саксонскаго, и что согласно этихъ правилъ и у насъ наличность этого условія не всегда можетъ считаться необходимой для его возникновенія, вслѣдствіе того, что и у насъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ равносильными отсужденію, какъ условію возникновенія этого обязательства, могутъ считаться или добровольное признаніе со стороны пріобрѣтателя имущества или права безспорныхъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на нихъ вступщиковъ въ нихъ, или же добровольный съ его стороны отказъ отъ нихъ съ согласія ихъ отчужда-

теля. Въ виду этого заключенія можетъ, разумѣется, показаться недостаточнымъ и то опредѣленіе обязательства очистки, которое установлено нѣсколько выше по соображеніи правилъ нашего закона, къ тому предмету относящихся, такъ какъ въ немъ говорится, какъ объ обязанности отчуждателя имущества или права отвѣчать за ихъ отсужденіе. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того обстоятельства, что фактъ добровольнаго признанія пріобрѣтателемъ имущества или права безспорныхъ правъ вступщиковъ въ нихъ, а также фактъ отказа съ его стороны отъ нихъ съ согласія ихъ отчуждателя имѣютъ значеніе отчужденія, почему и признаются ему равносильными, и не представляется основаній измѣнять или дополнять это опредѣленіе, въ которомъ слѣдуетъ только подразумѣвать подъ отсужденіемъ и эти послѣдніе факты, подобно тому какъ это выражено въ уложеніи саксонскомъ, которое, несмотря на признаніе ихъ за условіе возникновенія обязательства очистки, самое это обязательство опредѣляетъ какъ обязательство за отсужденіе вещи или права.

Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ указывается еще какъ на одно изъ условій, необходимыхъ для возникновенія обязательства очистки, на то обстоятельство, чтобы отчуждатель имущества или права въ спорѣ или процессѣ о нихъ между посторонними лицами и его пріобрѣтателемъ былъ извѣщенъ послѣднимъ объ этомъ спорѣ и былъ привлеченъ имъ къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица. Нашъ законъ на обстоятельство это, какъ на одно изъ необходимыхъ условій возникновенія этого обязательства, напротивъ, не указываетъ, а предоставляетъ только вообще, въ видахъ осуществленія права обратнаго требованія, вытекающаго изъ этого обязательства, право на привлеченіе уступщика какого-либо права къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица, причемъ, и какъ на послѣдствіе непривлеченія его къ дѣлу, вовсе не указываетъ на утрату права на предъявленіе обратнаго къ нему требованія, основываясь на каковомъ обстоятельствѣ, сенатъ (рѣш. 1871 г. № 561) и Брандтъ въ его статьѣ — „Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 177), совершенно справедливо утверждаютъ, что у насъ возникновеніе этого обязательства не можетъ быть обусловливаемо наличностью факта привлеченія отчуждателя имущества или права ихъ пріобрѣтателемъ въ качествѣ третьяго лица къ дѣлу, производящемуся между нимъ и третьими лицами. Не указываютъ на необходимость наличности этого условія у насъ для возникновенія обязательства очистки также Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, изъ которыхъ первый говоритъ только, что привлеченіе къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица отчуждателя имущества или передатчика права въ нѣкоторыхъ случаяхъ важно потому, что можетъ дать имѣющему право очистки возможность сохранить за собой это право во всей цѣлости, вслѣдствіе того, что привлеченіе его къ дѣлу можетъ обезпечить отъ возможныхъ съ его стороны возраженій противъ правильности послѣдовавшаго по дѣлу рѣшенія. Послѣдствія непривлеченія къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица отчуждателя имущества или передатчика права, какъ по объясненію сената (рѣш. 1873 г. № 1240; 1876 г. № 395 и друг.), такъ равно Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 323) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 426), могутъ заключаться только въ томъ, что послѣдовавшее по иску сторонняго лица къ пріобрѣтателю имущества или права рѣшеніе не можетъ считаться обязательнымъ для ихъ отчуждателя, какъ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ лица, вслѣдствіе чего послѣдній по иску, предъявленному къ нему ихъ пріобрѣтателемъ, объ убыткахъ за отсужденіе отъ него имущества не можетъ быть лишенъ права защищаться самостоятельными доказательствами, или, все равно, какъ говоритъ Шершеневичъ, доказывать, что пріобрѣтатель имущества проигралъ дѣло напрасно, вслѣдствіе неумѣлаго и неправильнаго его веденія, послѣдствіемъ доказательства

чего можетъ быть освобожденіе его отъ обязательства очистки. Взглядъ противоположный, или мнѣніе объ обязательности для пріобрѣтателя имущества извѣщенія имъ отчуждателя о предъявленіи къ нему посторонним лицомъ иска о немъ, въ видахъ сохраненія за собой права на предъявленіе къ нему иска, основаннаго на его обязательствѣ очистки, выразилъ едва ли не одинъ только Думашевскій въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Жур. Мин. Юст. 1868 г. кн. 9, стр. 331), основывая его на самомъ понятіи очистки, въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено правиломъ 1427 ст., и изъ котораго, по его мнѣнію, возможно выведеніе того заключенія, что исполняемо обязательство это отчуждателемъ имущества передъ его пріобрѣтателемъ можетъ быть лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ зналъ о предъявленныхъ къ послѣднему посторонними лицами какихъ-либо требованіяхъ объ этомъ имуществѣ, вслѣдствіе того, что онъ въ силу этой статьи обязанъ очищать его именно отъ этихъ требованій. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что ни въ правилѣ этой статьи, ни въ другихъ постановленіяхъ нашего закона не указывается на соблюденіе этого требованія пріобрѣтателемъ имущества, какъ на одно изъ необходимыхъ условій возникновенія обязательства очистки, а также потому, что необходимость соблюденія его не можетъ быть выведена и изъ самаго понятія очистки, и нельзя не признать совершенно правильнымъ мнѣніе, выраженное въ этомъ отношеніи сенатомъ и другими нашими цивилистами.

Что касается, наконецъ, опредѣленія послѣдствій обязательства очистки, то содержащіяся въ этомъ отношеніи указанія въ тѣхъ правилахъ нашего закона, въ которыхъ говорится о случаяхъ возникновенія этого обязательства, представляются, къ сожалѣнію, не одинаковыми. Такъ, въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ напр., въ 1392 и 1512 ст. X т. указывается, что въ случаяхъ отсужденія отъ покупщика имущества спорнаго, или отобранія имущества краденнаго, онъ вправѣ взыскивать съ его продавца заплаченныя имъ за него деньги, между тѣмъ какъ въ 1415 ст. X т. указывается, что въ случаѣ отсужденія отъ покупщика имущества, бывшаго въ опекѣ, описи или секвестрѣ, онъ вправѣ взыскивать съ его продавца не только заплаченныя имъ деньги, но и понесенные имъ отъ этого убытки, а въ правилѣ 1427 ст. указывается еще, что вслѣдствіе этого обязательства продавецъ имущества не только обязанъ очищать покупщика отъ всѣхъ въ него вступщиковъ, но и не доводить его до убытковъ. Въ виду такого разнообразія указаній нашего закона на послѣдствія обязательства очистки, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что и наши цивилисты опредѣляютъ ихъ не одинаково. Такъ, Брандтъ въ его статьѣ—„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ" (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 169) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 426) утверждаютъ, что по сопоставленіи означенныхъ статей закона слѣдуетъ признать, что вслѣдствіе обязательства очистки продавецъ долженъ считаться обязаннымъ возмѣщать покупщику его, въ случаѣ его отсужденія отъ него, какъ заплаченную имъ за него цѣну, такъ и понесенные имъ отъ этого убытки; между тѣмъ какъ Думашевскій въ его юридическомъ обозрѣніи (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 328), Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 186) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 321), какъ на послѣдствіе этого обязательства указываютъ на обязанность продавца имущества возмѣщать его покупщику понесенные имъ отъ его отсужденія убытки или невыгоды. Сенатъ въ большинствѣ вышеприведенныхъ рѣшеній его также утверждаетъ, что вслѣдствіе обязательства очистки на продавцѣ имущества должна лежать обязанность вознагражденія покупщика за его отсужденіе отъ него въ цѣломъ или въ части за понесенные имъ отъ этого убытки, въ видѣ, напр., употребленныхъ имъ расходовъ на совершеніе купчей крѣ-

пости, присужденныхъ съ него доходовъ за время его владѣнія имъ, или вмѣсто нихъ процентовъ на заплаченныя имъ за него деньги, а также присужденныхъ съ него судебныхъ издержекъ и другихъ подобныхъ. Прежде всего по поводу этихъ указаній нельзя не замѣтить, что указаніе на обязанность отчуждателя имущества или, все равно, какого-либо права возмѣщать ихъ пріобрѣтателю убытки, понесенные имъ отъ ихъ отсужденія, даже и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ объ этой его обязанности прямо не говоритъ, слѣдуетъ считать вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ основаніи возникновенія обязательства очистки лежитъ всегда, какъ мы видѣли выше, такое правонарушеніе, за совершеніе котораго отчуждатель имущества, въ виду нашихъ законовъ объ отвѣтственности за дѣянія непреступныя, всегда обязанъ вознаграждать за убытки, послѣдовавшіе отъ его правонарушенія; и если, затѣмъ, что и можно возразить противъ указанія собственно сената, то только въ частности противъ указанія его на обязанность отчуждателя имущества платить въ числѣ убытковъ его пріобрѣтателю за его отсужденіе отъ него, или полученные имъ отъ него и присужденные съ него доходы, или же вмѣсто нихъ проценты на уплаченныя имъ за него деньги, каковое указаніе, по совершенно справедливому замѣчанію автора статьи—„Изъ Кассаціонной практики“ (Юрид. газ. 1896 г., № 93), не можетъ считаться правильнымъ именно потому, что за дѣйствительное возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ могутъ быть почитаемы только проценты на заплаченныя имъ за него деньги, но никакъ не возвращеніе тѣхъ доходовъ, которые присуждены съ него самого, вслѣдствіе чего послѣдніе и не могутъ считаться за эквивалентъ первыхъ. По сравненіи, затѣмъ, опредѣленій послѣдствій этого обязательства, данныхъ тѣми и другими изъ нашихъ цивилистовъ, нельзя не замѣтить, что первое изъ нихъ, хотя и представляется болѣе точнымъ, но въ то же время и недостаточно широкимъ, такъ какъ согласно его могутъ быть опредѣляемы эти послѣдствія лишь только въ случаяхъ отсужденія отъ пріобрѣтателя самаго пріобрѣтеннаго имъ имущества или какой-либо части его или права, но не въ случаяхъ лишенія его въ пользу постороннихъ вступщиковъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на имущество, когда послѣдствія этого обязательства могутъ заключаться, очевидно, ни въ чемъ иномъ, какъ въ обязанности его отчуждателя возмѣщенія его пріобрѣтателю понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ; между тѣмъ какъ согласно опредѣленія, даннаго послѣдними изъ упомянутыхъ цивилистовъ нашихъ, послѣдствія эти могутъ быть опредѣлены и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ; а если предположить, что они подъ тѣми убытками, обязанность возмѣщенія которыхъ пріобрѣтателю имущества должна лежать на его отчуждателѣ, разумѣютъ также и обязанность возмѣщенія цѣны, заплаченной за отсужденное имущество или право, то данное ими опредѣленіе послѣдствій обязательства очистки должно уже считаться достаточно исчерпывающимъ.

Уложеніе саксонское какъ еще на одно изъ послѣдствій обязательства очистки указываетъ на право пріобрѣтателя имущества въ случаѣ отсужденія отъ него или части пріобрѣтеннаго имущества, но такой, безъ которой онъ не пріобрѣлъ бы его, или одной изъ вещей, составляющихъ совокупную вещь, если этимъ причиненъ ущербъ существу всей совокупной вещи, или же даже одной изъ отдѣльныхъ вещей, если совмѣстное обладаніе ими значительно увеличиваетъ ихъ стоимость, требовать отмѣны всего договора объ ихъ пріобрѣтеніи и признанія за ихъ отчуждателемъ обязанности вознаградить его за стоимость всей вещи въ цѣломъ ея составѣ. Хотя въ нашемъ законѣ никакихъ указаній на эту послѣднюю обязанность отчуждателя вещи, какъ на послѣдствіе обязательства очистки, найти и нельзя. но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что во всѣхъ указанныхъ случаяхъ сдѣлка объ ихъ отчужденіи, какъ совершенно несоотвѣтствующая намѣренію сторонъ, можетъ

быть по просьбѣ одной изъ нихъ признана недѣйствительной, по отсутствію одного изъ необходимыхъ условій всякой сдѣлки и у насъ, нельзя, кажется, не признать, что обязанность эта и у насъ можетъ быть возлагаема на отчуждателя имущества въ этихъ случаяхъ.

Подобно тому какъ нѣтъ въ нашемъ законѣ общихъ правилъ объ отвѣтственности должника за эвикцію, въ немъ нѣтъ также такихъ правилъ и о его отвѣтственности за пороки и недостатки отчужденной или переданной въ пользованіе вещи, несмотря на то, что по свидѣтельству Неволина въ его Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ (Собр. соч., т. V, стр. 46 и 59) принципъ отвѣтственности продавца за пороки и недостатки отчужденной вещи издревле былъ усвоенъ нашимъ законодательствомъ, такъ какъ еще въ Русской Правдѣ было постановлено, что если въ купленномъ конѣ окажется червь или рана, то покупщикъ можетъ больную лошадь возвратить продавцу и взять отъ него свои деньги обратно, а затѣмъ аналогическое этому постановленіе было выражено также въ Псковской судной грамотѣ, опредѣляющее такимъ же образомъ отвѣтственность продавца коровы, когда въ ней оказывались существенные недостатки, каковыя правила были впослѣдствіи нѣсколько обобщены, главнымъ образомъ, Уставомъ о словесномъ таможенномъ судѣ 1727 г. 26 августа, послужившемъ однимъ изъ главныхъ источниковъ нынѣ дѣйствующихъ правилъ Свода Законовъ о продажѣ имущества движимаго, а отчасти также грамотой на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи 1785 г. 21 апрѣля, послужившей однимъ изъ источниковъ нынѣ дѣйствующихъ правилъ „О ремесленной работѣ". Правила объ этомъ перваго изъ означенныхъ узаконеній повторены почти дословно въ 1516 и 1518 ст. X т., по которымъ продавецъ обязанъ передать покупщику проданное движимое имущество той самой доброты, какой оно должно быть на основаніи условія или утвержденныхъ образцовъ, а въ случаѣ передачи имущества, несоотвѣтствующаго условію или образцамъ, обязанъ взять его обратно, а полученныя за него деньги возвратить покупщику; а правила второго изъ нихъ нашли ихъ выраженіе въ 432 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., которой ремесленникамъ запрещается продавать старое за новое, или одно за другое. Затѣмъ, относительно отвѣтственности должника за пороки и недостатки отчужденной вещи въ 183 ст. X т. полож. о казен. под. и пост. еще выражено, что припасы, матеріалы и вещи, въ срокъ поставленные, но несходные съ образцами и условіемъ, не пріемлются, и самое представленіе ихъ считается какъ бы несуществовавшимъ. Другія аналогическія этимъ постановленіямъ правила объ отвѣтственности должника за пороки и недостатки отчужденной, или предоставленной въ пользованіе вещи по другимъ сдѣлкамъ въ нашемъ законѣ врядъ ли можно найти, но и въ виду ихъ нѣтъ основанія утверждать, какъ это дѣлаютъ Побѣдоносцевъ, что очистка этого рода, въ смыслѣ особаго установленія, неизвѣстна нашему законодательству (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 148) и Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 271), что наше законодательство умалчиваетъ о томъ—долженъ ли продавецъ ручаться или нѣтъ, что проданная имъ вещь не имѣетъ существенныхъ и скрытыхъ недостатковъ. Напротивъ, изъ приведенныхъ правилъ закона не можетъ быть не выведено положительно то заключеніе, что продавецъ имущества безусловно обязанъ отвѣчать у насъ за недостатки, оказавшіеся въ проданной вещи, а слѣдовательно, и долженъ нести ручательство за то, что она не страдаетъ такими недостатками, такъ какъ въ статьяхъ этихъ говорится, что продавецъ обязанъ передать проданное движимое имущество той самой доброты, какой условлено, т.-е. съ тѣми самыми качествами, которыя были обѣщаны въ немъ, причемъ, въ 432 ст. XI т. 2 ч. еще спеціально изложено, что продажа старыхъ ремесленныхъ издѣлій за новыя или однихъ за другія прямо воспрещается. Можно только

одно сказать про установленіе этого рода очистки въ нашемъ законодательствѣ, что оно не неизвѣстно ему, а извѣстно только въ видѣ частнаго института объ отвѣтственности по одному только договору купли-продажи и, притомъ, только купли-продажи движимости продавца имущества за пороки и недостатки, оказавшіеся въ проданной вещи, какъ это установлено также въ правѣ римскомъ и уложеніи итальянскомъ. Утвержденію этому не противорѣчитъ и то обстоятельство, что указаніе на эту отвѣтственность поставщика движимаго имущества выражено также и въ правилахъ о договорѣ поставки съ казной, вслѣдствіе того, что договоръ этотъ не представляется самостоятельнымъ договоромъ, а есть только видъ договора купли-продажи.

Пріуроченіе постановленій объ этой отвѣтственности должника только къ договору купли-продажи движимаго имущества составляетъ дѣйствительно весьма существенный недостатокъ нашего закона, который долженъ быть восполненъ вслѣдствіе того, что правила эти на самомъ дѣлѣ должны имѣть значеніе общихъ правилъ объ отвѣтственности должника за пороки и недостатки вещи, отчужденной или предоставленной въ пользованіе и по всякимъ другимъ возмезднымъ сдѣлкамъ и договорамъ, значеніе каковыхъ правилъ имъ и присвоено уложеніемъ саксонскимъ. Попытки ихъ обобщенія были уже сдѣланы и у насъ, какъ въ юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ. Такъ, Думашевскій въ одномъ изъ его обзоровъ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 2, стр. 377), обсуждая вопросъ о вліяніи несоотвѣтствія предмета обязательства условіямъ договора на силу этого послѣдняго, говоритъ, что несмотря на то, что правила нашего закона, какъ о послѣдствіяхъ несоотвѣтствія предмета купли-продажи условіямъ договора, упоминаютъ о правѣ покупщика только имущества движимаго или требовать уничтоженія договора, или отступиться отъ его исполненія, правила эти должны имѣть примѣненіе и въ отношеніи опредѣленія отвѣтственности продавца и имущества недвижимаго въ случаѣ несоотвѣтствія его условіямъ договора, вслѣдствіе того, что начало такой отвѣтственности имѣетъ свое основаніе н е в ъ с в о й с т в а х ъ д в и ж и м а г о и м у щ е с т в а, а въ с у щ н о с т и д о г о в о р а к у п л и - п р о д а ж и. Также и Шершеневичъ, говоря объ отвѣтственности продавца имущества у насъ за его недостатки и пороки, говоритъ объ отвѣтственности его за нихъ въ имуществѣ вообще, а не въ одномъ только имуществѣ движимомъ, причемъ, по указанію его отвѣтственность эта должна имѣть мѣсто одинаково, какъ въ случаяхъ отсутствія въ проданномъ имуществѣ или обѣщанныхъ качествъ, или извѣстныхъ недостатковъ, такъ и въ случаяхъ несоотвѣтствія его вообще тому назначенію или цѣли, ради которой оно пріобрѣтено (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 426). Затѣмъ, авторъ статьи—„О послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 218) высказывается за необходимость признанія у насъ отвѣтственными лицъ, отдавшихъ ихъ имущество въ пользованіе по договору его найма, за оказавшіеся въ немъ такіе существенные недостатки, вродѣ, напр., сырости въ помѣщеніи, отданномъ въ наемъ, вредные для здоровья жильцовъ, которые хотя и существовали во время заключенія договора, но не могли быть замѣчены нанимателемъ имущества при его обозрѣніи. Въ смыслѣ этого заключенія высказались впослѣдствіи Принтцъ (Аренда земел. имущ., стр. 178), по мнѣнію котораго слѣдуетъ считать хозяина имущества, отданнаго въ наемъ, отвѣтственнымъ передъ его нанимателемъ, между прочимъ, и въ томъ случаѣ, когда бы оно оказалось вреднымъ для здоровья, а также и сенатъ (рѣш. 1880 г. № 214; 1895 г. №№ 14 и 62), по объясненію котораго, хозяинъ отданнаго въ наемъ имущества обязанъ отвѣчать передъ его нанимателемъ за оказавшіеся въ немъ такіе существенные недостатки, незамѣченные нанимателемъ при заключеніи договора, которые дѣлаютъ недостижимымъ осуществленіе той цѣли въ отношеніи пользованія имъ, для которой оно при заключеніи договора предназначалось, ка-

ковое заключенie сенатъ основываетъ на томъ соображенiи, что на основанiи 1705 ст. X т. слѣдуетъ полагать, что договоръ найма имущества тогда только можетъ сохранять его полную силу до срока найма, когда отданное въ наемъ имущество вполнѣ удовлетворяетъ его назначенiю или той цѣли, ради которой оно было нанято, вслѣдствiе того, что существенную обязанность хозяина имущества составляетъ предоставленiе въ пользованiе нанимателю имущества годнаго для достиженiя имѣвшейся въ виду при заключенiи договора цѣли пользованiя имъ.

Если считать допустимымъ распространенiе примѣненiя указанiй нашего закона на отвѣтственность отчуждателя имущества за его недостатки и пороки и признавать отвѣтственнымъ собственника имущества за его недостатки и пороки передъ его нанимателемъ, то нельзя подыскать основанiй къ непризнанiю его отвѣтственнымъ за такiе же недостатки и пороки въ немъ и при всякой другой возмездной сдѣлкѣ или договорѣ или объ его отчужденiи, или предоставленiи въ пользованiе или даже и въ обезпеченiе, при которыхъ слѣдуетъ допускать у насъ отвѣтственность собственника имущества за его эвикцiю, и которыя перечислены нѣсколько выше. Какъ на основанiя допущенiя такого распространительнаго примѣненiя указанiй нашего закона объ отвѣтственности собственника имущества за его недостатки и пороки, можно указать опять на правила нашего закона о вознагражденiи за вредъ и убытки, причиняемые дѣянiями непреступными, на томъ основанiи, что въ предоставленiи въ собственность, пользованiе или обезпеченiе такой вещи, которая страдаетъ существенными пороками или недостатками, нельзя не признавать наличности такого правонарушенiя, за совершенiе котораго собственникъ вещи обязанъ по этимъ законамъ нести отвѣтственность передъ его контрагентомъ. По крайней мѣрѣ, и сенатъ, обсуждая основанiя отвѣтственности продавца имущества за оказавшiеся въ немъ недостатки, указалъ какъ на таковыя не только на правила 1516 и 1518 ст., но и на правило 684 ст. X т., объяснивъ, что это последнее правило можетъ быть принимаемо за такое основанiе потому, что изъ общихъ правилъ нашего закона о договорахъ, выраженныхъ въ 1528 и 1539 ст. X т., не можетъ быть не выведено то заключенiе, что на сторонахъ должна лежать обязанность нормировать и исполнять ихъ отношенiя по договору по доброй совѣсти и что, дѣйствуя вопреки этой обязанности, онѣ совершаютъ такое правонарушенiе, за которое и должны нести отвѣтственность по правилу этой статьи (рѣш. 1883 г. № 78). Если считать, что правило этой последней статьи можетъ быть принимаемо за основанiе установленiя отвѣтственности продавца имущества за оказавшiеся въ немъ недостатки и пороки, то нѣтъ основанiя не признавать допустимымъ возложенiя на собственника имущества отвѣтственности за его недостатки и пороки и при другихъ договорахъ объ отчужденiи имъ имущества, или предоставленiи его въ пользованiе, или въ обезпеченiе, вслѣдствiе того, что передача по какому бы то ни было изъ этихъ договоровъ вещи, страдающей существенными недостатками или пороками, одинаково представляется такимъ дѣянiемъ, нарушающимъ права контрагента, за совершенiе котораго онъ обязанъ отвѣчать передъ нимъ по правилу 684 ст.

Опредѣленiе, затѣмъ, тѣхъ недостатковъ и пороковъ вещи, обнаруженiе въ ней которыхъ должно влечь за собой отвѣтственность собственника ея за нихъ, выражено въ вышеприведенныхъ постановленiяхъ нашего закона, къ сожалѣнiю, также далеко недостаточно, и именно, по прочтенiи 1516 и 1518 ст. X т. не трудно убѣдиться въ томъ, что въ нихъ, какъ о такихъ недостаткахъ и порокахъ, обнаруженiе которыхъ должно влечь за собой возникновенiе указанной въ нихъ отвѣтственности продавца движимыхъ вещей, говорится объ отсутствiи въ нихъ обѣщанныхъ качествъ или доброты, или же несоотвѣтствiи ихъ условленнымъ образцамъ, между тѣмъ какъ изъ правила 432 ст. XI т.

2 ч. уст. о промыш., если только считать, что нарушеніе выраженнаго въ ней воспрещенія должно сопровождаться послѣдствіями, указанными въ предыдущихъ статьяхъ, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что за такіе недостатки и пороки вещи, обнаруженіе которыхъ должно влечь эту отвѣтственность продавца, должны быть признаны недостатки скрытые и, притомъ, существенные, дѣлающіе вещь негодной удовлетворять вполнѣ ея назначенію, такъ какъ продажа вещей старыхъ за новыя есть не что иное, какъ продажа вещей съ такими недостатками. Опредѣленія эти хотя и выражены порознь или раздѣльно, все же, указываютъ на то, что и нашему закону присуща та мысль, что тѣ недостатки и пороки вещи, обнаруженіе въ ней которыхъ должно влечь за собой отвѣтственность ея собственника, могутъ проявляться въ двухъ видахъ: а) въ отсутствіи въ ней обѣщанныхъ качествъ, и б) наоборотъ, въ наличности въ ней такихъ скрытыхъ существенныхъ недостатковъ, которые дѣлаютъ ее не вполнѣ годной для удовлетворенія ея назначенія или, все равно, которые вредятъ обладанію или пользованію ею. Если, затѣмъ, считать допустимымъ совмѣстное дѣйствіе означенныхъ постановленій нашего закона и, притомъ, въ видѣ правилъ общихъ, примѣнимыхъ къ опредѣленію отвѣтственности собственника вещи за оказавшіеся въ ней недостатки и пороки не только при договорѣ купли-продажи, но вообще и при всѣхъ другихъ возмездныхъ сдѣлкахъ и договорахъ объ ихъ отчужденіи, предоставленіи въ пользованіе или въ обезпеченіе, то можно будетъ сказать, что подъ такими недостатками и пороками должны быть разумѣемы тѣ же, которые указаны въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ; т.-е. а) скрытые недостатки, и б) отсутствіе обѣщанныхъ въ ней качествъ.

Болѣе подробныхъ опредѣленій того, что слѣдуетъ разумѣть подъ скрытыми недостатками или отсутствіемъ обѣщанныхъ качествъ, подобныхъ имѣющимся въ уложеніи саксонскомъ, въ нашемъ законѣ найти уже нельзя. Относительно опредѣленія первыхъ изъ этихъ недостатковъ хотя и были сдѣланы, какъ мы только-что видѣли, нѣкоторыя указанія нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ, но указанія, сравнительно съ имѣющимися въ уложеніи саксонскомъ, далеко еще недостаточныя. Въ виду того обстоятельства, что содержащіяся въ этомъ послѣднемъ законодательствѣ опредѣленія тѣхъ и другихъ такого рода недостатковъ основаны почти исключительно на соображеніи общепринятыхъ ихъ понятій, они могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ признать, что и у насъ, во 1-хъ, подъ скрытыми недостатками вещи слѣдуетъ разумѣть такое уклоненіе ея отъ обыкновенныхъ или предполагаемыхъ по существу сдѣлки качествъ, которое въ значительной степени уменьшаетъ или даже уничтожаетъ ея цѣнность и пригодность и, притомъ, одинаково—есть ли этотъ недостатокъ продолжительный или преходящей, если только онъ не могъ быть замѣченъ при обыкновенномъ вниманіи каждаго, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отчуждаемыя вещи имѣютъ такой объемъ, что обозрѣніе каждой изъ нихъ невозможно и обыкновенно не дѣлается, и когда очевидность его въ той или другой изъ нихъ не устраняетъ отвѣтственности за него, и во 2-хъ, что отсутствіе обѣщанныхъ качествъ слѣдуетъ разумѣть въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ отчужденной вещи была завѣрена или наличность опредѣленныхъ качествъ въ ней или извѣстныхъ преимуществъ, а когда она была отчуждена по пробамъ или образцамъ, то наличность въ ней качествъ, присущихъ этимъ послѣднимъ, или, напротивъ, отсутствіе въ ней извѣстныхъ недостатковъ.

Какъ на необходимыя, затѣмъ, условія возникновенія отвѣтственности собственника вещи за оказавшіеся въ ней скрытые недостатки или за отсутствіе въ ней обѣщанныхъ качествъ, уложеніе саксонское указываетъ: во 1-хъ, на то, чтобы наличность первыхъ или отсутствіе

вторыхъ были присущи ей въ моментъ заключенія договора о ней, а если исполненіе его поставлено въ зависимость отъ наступленія отлагательнаго условія, то въ моментъ его наступленія, а если договоромъ отчуждены такія вещи, которыя должны быть предварительно выдѣлены изъ извѣстнаго рода количества вещей счетомъ, мѣрою или вѣсомъ, то въ моментъ выдѣленія ихъ, и во 2-хъ, на то, чтобы въ означенные моменты пріобрѣтатель вещи не зналъ ни о наличности въ ней первыхъ, ни объ отсутствіи въ ней вторыхъ; обстоятельству же знанія или же незнанія о наличности въ ней первыхъ, или объ отсутствіи въ ней вторыхъ собственникомъ вещи уложеніе саксонское не только не придаетъ никакого значенія, какъ условію возникновенія отвѣтственности его за нихъ, а даже, напротивъ, обязываетъ его этой отвѣтственностью одинаково, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ. Изъ того обстоятельства, что тѣ правила нашего закона, въ которыхъ говорится объ этой отвѣтственности отчуждателя имущества, возлагаютъ на него эту отвѣтственность вообще безъ всякаго отношенія къ тому—зналъ ли онъ о тѣхъ или другихъ недостаткахъ отчужденной вещи, или объ отсутствіи въ ней извѣстныхъ качествъ или доброты, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что и у насъ такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, знаніе или незнаніе его объ этомъ не должно имѣть никакого значенія, какъ условіе возникновенія его отвѣтственности за нихъ, и что онъ долженъ отвѣчать за нихъ одинаково, какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и у насъ стороны должны быть признаны обязанными, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1883 г. № 78), при заключеніи всякой сдѣлки дѣйствовать по отношенію другъ къ другу добросовѣстно, возможно, кажется, признать, что и у насъ подобно тому какъ и по уложенію саксонскому, отвѣтственность собственника вещи за ея недостатки, или за отсутствіе въ ней обѣщанныхъ качествъ не должна имѣть мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтатель вещи зналъ или о наличности въ ней первыхъ, или объ отсутствіи въ ней вторыхъ и, несмотря на это, рѣшился ее пріобрѣсть или вступить въ какую-либо другую сдѣлку по поводу ея, вслѣдствіе того, что убыточное для него заключеніе сдѣлки имѣетъ мѣсто уже по его собственной винѣ, невыгодныя послѣдствія которой онъ и долженъ самъ нести. Первое изъ условій возникновенія этой отвѣтственности, указываемое уложеніемъ саксонскимъ, въ виду правилъ 1518 ст. и 183 ст. X т. полож. о казен. под. и пост. нашего закона, напротивъ, врядъ ли можетъ подлежать такому самому опредѣленію у насъ, какъ оно опредѣлено въ уложеніи саксонскомъ. Именно, изъ того обстоятельства, что по означеннымъ правиламъ нашего закона отвѣтственность эта отчуждателя или, все равно, поставщика имущества можетъ возникать и въ томъ случаѣ, когда недостатки въ отчужденной имъ вещи обнаружились не только въ моментъ предложенія ея къ пріему покупщику, но и тогда, когда они обнаружились въ ней послѣ ея принятія имъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что у насъ возникать эта отвѣтственность отчуждателя вещи можетъ не только тогда, когда тѣ или другіе недостатки присущи ей въ моментъ заключенія или исполненія договора, какъ по уложенію саксонскому, но и тогда, когда они обнаружены въ ней и послѣ исполненія договора. Нельзя не признать, что въ такомъ видѣ это условіе возникновенія этой отвѣтственности отчуждателя имущества за его недостатки или за отсутствіе въ немъ обѣщанныхъ качествъ можетъ лучше гарантировать интересы пріобрѣтателя вещи или какого-либо права на нее, чѣмъ по уложенію саксонскому, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе сдѣлки со стороны собственника имущества представляется длящимся, какъ напр., при договорѣ найма имущества.

Изъ правила 1518 ст. можетъ быть извлечено также и указаніе на послѣдствія отвѣтственности отчуждателя имущества за обнаружившіеся въ немъ недостатки, или за несоотвѣтствіе его обѣщаннымъ

качествамъ или условленнымъ образцамъ, которыя по правилу этой статьи заключаются только въ томъ, что по просьбѣ покупщика имущества оно можетъ быть возвращено обратно продавцу, причемъ этимъ послѣднимъ долженъ быть возвращенъ ему полученный имъ отъ него задатокъ, т.-е.. все равно. въ правѣ покупщика имущества требовать расторженія договора купли-продажи и возвращенія, затѣмъ, въ прежнее положеніе. По совершенно вѣрному замѣчанію сената (рѣш. 1875 г. № 603), по правилу этой статьи послѣдствія этой отвѣтственности продавца имущества должны быть опредѣляемы также въ тѣхъ случаяхъ, когда или его покупщикомъ не было ему дано задатка, или же когда имъ были уплачены ему за него всѣ деньги, каковыя при расторженіи договора также должны быть возвращаемы его покупщику. Этимъ же послѣдствіемъ, т.-е. правомъ пріобрѣтателя права пользованія чужимъ имуществомъ требовать расторженія договора, должна спровождаться отвѣтственность отчуждателя этого права за обнаружившіеся въ отданномъ въ пользованіе имуществѣ по договору найма недостатки, по объясненію сената, данному имъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, а также и нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Принтца, каковое объясненіе представляется, разумѣется, совершенно основательнымъ въ виду признанія, какъ указано выше, вполнѣ допустимымъ распространительнаго примѣненія правила 1518 ст. и къ опредѣленію этой отвѣтственности отчуждателя имущества или права на него и по всякимъ другимъ возмезднымъ сдѣлкамъ и договорамъ, но только, однакоже, по сдѣлкамъ и договорамъ окончательнымъ, но не договорамъ предварительнымъ о заключеніи впослѣдствіи другого окончательнаго договора, какъ напр., договоровъ запродажи имущества, договора о заключеніи впослѣдствіи договора найма имущества, или объ установленіи на немъ какихъ-либо другихъ неполныхъ правъ пользованія имъ, по отношенію опредѣленія послѣдствій въ отношеніи обязательности которыхъ для пріобрѣтателя имущества, или права на него, обнаруженія имъ въ немъ существенныхъ недостатковъ или даже такихъ недостатковъ въ правѣ на него его отчуждателя, которые дѣлаютъ вполнѣ вѣроятной возможность его отсужденія отъ него впослѣдствіи, или установленія на немъ какихъ-либо такихъ обремененій, которыя значительно уменьшаютъ его стоимость, слѣдуетъ скорѣе полагать, что обнаруженіе ихъ должно быть признаваемо за достаточное основаніе къ открытію ему просто права отступиться отъ совершенія того окончательнаго договора, о заключеніи котораго впослѣдствіи былъ заключенъ этотъ предварительный договоръ, а затѣмъ, разумѣется, и права требовать обратно отъ отчуждателя имущества или какого-либо права на него всего имъ отъ него полученнаго, напр., задатка, а равно и тѣхъ убытковъ, которые бы онъ понесъ вслѣдствіе невозможности пріобрѣтенія означенныхъ въ договорѣ имущества или права него. Въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, кромѣ только что указаннаго послѣдствія этой отвѣтственности отчуждателя имущества или права, указывается еще на право ихъ пріобрѣтателя требовать уменьшенія условленнаго за нихъ вознагражденія въ томъ размѣрѣ, въ какомъ отчужденная вещь или право на нее, по причинѣ ея недостатковъ, теряютъ часть стоимости ихъ. Въ нашемъ законѣ, хотя прямого указанія на такое послѣдствіе отвѣтственности отчуждателя имущества или права на него и не выражено, но возможность допущенія его у насъ можетъ быть выведена опять изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляется отвѣтственность за дѣянія непреступныя, вслѣдствіе того, что представленіе отчуждателемъ такого имущества, которому присущи извѣстные недостатки, или въ которомъ отсутствуютъ обѣщанныя качества, представляется несомнѣнно такимъ дѣяніемъ, которымъ нарушаются права ихъ пріобрѣтателя. и совершеніе котораго должно вызывать возникновеніе обязанности вознагражденія за послѣдовавшіе отъ него убытки, въ составъ каковыхъ не можетъ не входить прежде всего

излишне полученное или слѣдуемое къ полученію вознагражденіе за него противъ дѣйствительной его стоимости, подлежащее опредѣленію въ его размѣрѣ со стороны суда, по соображеніи представленныхъ доказательствъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Цитовичъ (Очерки основ. полож. тор. пр., стр. 159) и Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, ч. 2, стр. 30), по крайней мѣрѣ, высказались также за допустимость у насъ по требованію пріобрѣтателя имущества наступленія и этого послѣдняго послѣдствія этой отвѣтственности его продавца, такъ какъ и они признали, что покупщику имущества и у насъ, въ случаѣ передачи ему имущества не надлежащаго качества, должно принадлежать не только право просить посредствомъ иска redhibitoria объ уничтоженіи договора купли-продажи, но и право просить объ уменьшеніи условленной за него цѣны соотвѣтственно его дѣйствительной стоимости посредствомъ иска quanti minoris. За допустимость у насъ этого послѣдняго послѣдствія этой отвѣтственности собственника имущества и, притомъ, уже не при договорѣ купли-продажи, но при договорѣ найма имущества высказался сенатъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, признавъ за нанимателемъ имущества не только право требовать уничтоженія договора его найма, вслѣдствіе обнаруженія въ немъ недостатковъ, но и право требовать уменьшенія условленной за него наемной платы, къ каковому объясненію его нельзя только не добавить еще, что допустимымъ это послѣдствіе отвѣтственности собственника имущества должно быть признаваемо только по договорамъ окончательнымъ, но не договорамъ предварительнымъ о заключеніи впослѣдствіи другого окончательнаго договора, по которымъ по самому ихъ существу представляется возможнымъ считать допустимымъ наступленіе только одного послѣдствія только что мной указаннаго этой отвѣтственности собственника имущества, но не какихъ-либо другихъ.

Какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское ставятъ наступленіе того или другого изъ указанныхъ послѣдствій этой отвѣтственности отчуждателя имущества или права на него въ зависимость отъ выбора и усмотрѣнія ихъ пріобрѣтателя, причемъ уложеніе саксонское выставляетъ, однакоже, и нѣкоторыя ограниченія по отношенію этого права его, указывая тѣ случаи, когда вслѣдствіе обнаружившихся въ немъ недостатковъ, или не можетъ быть требуема отмѣна всего договора, или же можетъ быть требуема только частичная его отмѣна по отношенію нѣкоторыхъ вещей. Такъ, оно указываетъ, во 1-хъ, что въ случаѣ обнаруженія недостатковъ въ какой-либо придаточной вещи не можетъ быть требуема отмѣна договора о главной вещи, и во 2-хъ, что въ случаяхъ обнаруженія недостатковъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вещахъ, не составляющихъ одну совокупную вещь, но имѣющихъ самостоятельное значеніе, можетъ быть требуема отмѣна договора только объ этихъ послѣднихъ вещахъ. Въ указаніяхъ на эти случаи нельзя не видѣть ограниченій свободному усмотрѣнію пріобрѣтателя имущества требовать или уничтоженія договора, или уменьшенія слѣдуемаго отъ него вознагражденія за него, именно потому, что въ виду воспрещенія въ этихъ случаяхъ требовать отмѣны или всего договора или части его, нельзя не предположить, что уложеніемъ саксонскимъ ему оставляется въ этихъ случаяхъ только одинъ путь домогаться возстановленія его нарушеннаго права посредствомъ предъявленія требованія объ уменьшеніи слѣдуемаго отъ него вознагражденія за пріобрѣтенное имъ имущество. Хотя въ нашемъ законѣ не указывается ни на допустимость частичной отмѣны договора по отношенію нѣкоторыхъ вещей, оказавшихся съ тѣми или другими недостатками, ни на допустимость его отмѣны въ случаяхъ обнаруженія какихъ-либо недостатковъ не въ главномъ имуществѣ, но только въ его принадлежностяхъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать возможнымъ принятіе указанныхъ въ уложеніи саксонскомъ ограниченій праву пріобрѣтателя имущества по его выбору предъявлять то или другое изъ означенныхъ требованій и у насъ, и

перваго изъ нихъ на томъ основаніи, что и у насъ вещи придаточныя, составляющія принадлежность главнаго имущества, также не имѣютъ значенія самостоятельныхъ вещей и раздѣляютъ судьбу главной вещи, а второго потому, что изъ указаній правила 183 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. на то, что не подлежатъ пріему только вещи, оказавшіяся несходными съ условіемъ и образцами, возможно по аргументу à contrario выведеніе того заключенія, что другія вещи, съ образцами и условіемъ сходныя, напротивъ, должны быть приняты, вслѣдствіе чего относительно первыхъ должна считаться допустимой отмѣна договора, а относительно послѣднихъ нѣтъ, что и представляетъ собой случай частичной отмѣны договора. Внѣ этихъ ограниченій и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, напротивъ, выборъ предъявленія того или другого изъ указанныхъ требованій, какъ послѣдствій отвѣтственности собственника имущества за его недостатки, долженъ быть признаваемъ принадлежащимъ всецѣло его пріобрѣтателю, какъ и выборъ на предъявленіе всякаго иска или требованія, предоставляемаго закономъ каждому въ защиту его нарушенныхъ правъ, и вслѣдствіе чего никоимъ образомъ не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ того— наступленіе какого изъ означенныхъ послѣдствій отвѣтственности собственника имущества за его недостатки должно считаться допустимымъ, должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда (рѣш. 1895 г. № 62) такъ какъ его усмотрѣнію можетъ подлежать обсужденіе только вопросъ о томъ—правильно ли истцомъ предъявлено требованіе объ отмѣнѣ всего договора или части его, или же объ уменьшеніи условленнаго за имущество вознагражденія, но никакъ не постановленіе рѣшенія объ удовлетвореніи, вмѣсто требованія предъявленнаго, другого, которое, по его мнѣнію, правильнѣе было бы предъявить.

По праву римскому обстоятельство истеченія срока исполненія должникомъ его обязательства не оказывало никакого вліянія на дальнѣйшее существованіе самаго обязательства и на его обязанность исполненія его. Что это же начало должно имѣть силу и у насъ, какъ усвоенное также и нашимъ закономъ, то подтвержденіе этому можетъ быть извлечено, какъ изъ общихъ правилъ о защитѣ обязательственныхъ правъ, выраженныхъ въ 693 ст. X т. и 571 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., изъ которыхъ по первой каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія договоровъ и обязательствъ, искать удовлетворенія судомъ или полиціей, а по второй всякій договоръ и обязательство, если съ наступленіемъ опредѣленныхъ условіемъ сроковъ не будутъ исполнены, то по жалобѣ одной изъ участвующихъ сторонъ приводятся въ исполненіе дѣйствіями полиціи, такъ и нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій, какъ напр., изъ правила 2056 ст. X т., по которой и по истеченіи срока платежа по долговому обязательству должникъ не освобождается отъ его долга, а только обязательство должно быть предъявлено заимодавцемъ ко взысканію. Въ виду этихъ постановленій нашего закона и нельзя не признать совершенно основательнымъ утвержденіе, какъ нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 148) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 367), такъ и сената (рѣш. 1872 г. № 887 и друг.) о томъ, что и у насъ истеченіе срока исполненія обязательства не должно оказывать никакого вліянія на его дальнѣйшее существованіе, и что и по его истеченіи договоръ не можетъ считаться разрушеннымъ, а должникъ не можетъ считаться свободнымъ отъ обязательства его исполненія.

Болѣе важное, однакоже, значеніе имѣетъ для должника не то, что его обязательство и по истеченіи срока его исполненія продолжаетъ существовать, но то, что невыполненіемъ его въ срокъ оно вызываетъ новыя, невыгодныя для него послѣдствія, связанныя съ просрочкой въ исполненіи, кото-

рая, какъ замѣтилъ Шершеневичъ, порождаетъ новыя для него обязанности по отношенію вѣрителя. Для наступленія, однакоже, невыгодныхъ для должника послѣдствій просрочки право римское и уложеніе саксонское требуютъ наличности извѣстныхъ условій, и именно, во 1-хъ, чтобы неисполненіе обязательства произошло по его винѣ, и во 2-хъ, чтобы онъ получилъ отъ вѣрителя напоминаніе объ его исполненіи, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ сдѣлкѣ былъ назначенъ опредѣленный срокъ исполненія обязательства по правилу dies interpellat pro homine, или когда напоминаніе невозможно по отсутствію должника, или же когда подлежитъ исполненію обязательство возвращенія такой вещи, которой должникъ завладѣлъ посредствомъ преступленія. Уложеніе саксонское приравниваетъ, впрочемъ, внѣсудебному напоминанію со стороны вѣрителя объ исполненіи обязательства и предъявленіе иска объ исполненіи, при каковомъ способѣ напоминанія оно признаетъ его сдѣланнымъ въ моментъ увѣдомленія должника о предъявленномъ къ нему искѣ. Нашъ законъ прямо о необходимости въ какихъ-либо случаяхъ напоминанія должнику со стороны вѣрителя объ исполненіи обязательства, какъ объ условіи, необходимомъ для признанія наличности съ его стороны просрочки въ исполненіи, не говоритъ; мнѣнія же нашихъ цивилистовъ о необходимости для этого наличности этого условія различны, и именно, по мнѣнію Шершеневича, слѣдуетъ признавать и у насъ необходимой наличность этого условія для наступленія просрочки въ исполненіи и, притомъ, одинаково во всѣхъ случаяхъ, и даже въ случаѣ назначенія въ сдѣлкѣ опредѣленнаго срока для исполненія обязательства, а равно и при обязательствахъ, возникающихъ изъ правонарушенія или неосновательнаго обогащенія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда или въ самомъ договорѣ было указано на обязанность должника самому приступить къ его исполненію безъ напоминанія вѣрителя, или же когда такая его обязанность вытекаетъ изъ самой сущности обязательства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 368); между тѣмъ, по мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ одномъ изъ его обзоровъ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 2, стр. 376), напротивъ, согласно нашего закона нельзя требовать наличности со стороны вѣрителя напоминанія должнику объ исполненіи обязательства, какъ условія, необходимаго для признанія наличности просрочки въ его исполненіи, каковое заключеніе, по его мнѣнію, можетъ быть выведено изъ 569, 570 и 693 ст. X т., а также изъ 571 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., въ которыхъ, при указаніи на обязанность должника исполнять обязательства, не упоминается о необходимости наличности для возникновенія этой его обязанности особаго напоминанія ему объ этомъ со стороны вѣрителя, а равно и не указывается также и, какъ на условіе необходимое для понужденія его къ его исполненію посредствомъ иска, на обстоятельство напоминанія ему объ этомъ. Также и по мнѣнію сената, у насъ нельзя требовать для признанія наличности просрочки со стороны должника особаго напоминанія ему со стороны вѣрителя объ исполненіи даже такихъ обязательствъ, срокъ исполненія которыхъ не опредѣленъ, или которыя должны подлежать исполненію по требованію вѣрителя, за моментъ заявленія имъ каковаго требованія должно быть признаваемо у насъ просто предъявленіе съ его стороны иска объ его исполненіи, такъ какъ въ этомъ дѣйствіи выражается его воля потребовать исполненія, на томъ основаніи, что по 1549 ст. X т. и земская давность у насъ начинается для заемныхъ обязательствъ, выданныхъ до востребованія, со дня предъявленія ихъ ко взысканію, что указываетъ на то, что по нашему закону только этотъ моментъ и имѣетъ значеніе по отношенію исполненія такихъ обязательствъ (рѣш. 1873 г. № 299). Мнѣніе, затѣмъ, Мейера по этому предмету представляется не вполнѣ опредѣлительнымъ, такъ какъ онъ хотя и говоритъ, что срокомъ для исполненія обязательствъ безсрочныхъ должно быть признаваемо время предъявленія вѣ-

рителемъ должнику требованія объ его исполненіи, но какого требованія—въ видѣ ли предварительнаго внѣсудебнаго напоминанія, или въ видѣ иска,—того не указываетъ, а затѣмъ, утверждаетъ еще, что это не значитъ, чтобы по предъявленіи вѣрителемъ требованія объ исполненіи должникъ обязанъ былъ исполнить его сейчасъ же, подъ опасеніемъ допущенія просрочки, и что, по соображеніи самаго существа обязательства, ему и по предъявленіи этого требованія должно быть предоставляемо извѣстное время, необходимое для совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 153).

Какъ обстоятельство неупоминанія въ нашемъ законѣ о необходимости со стороны вѣрителя предъявленія должнику особаго внѣсудебнаго напоминанія объ исполненіи какихъ-либо обязательствъ, и даже такихъ изъ нихъ, срокъ исполненія которыхъ не опредѣленъ, но которыя должны подлежать исполненію по требованію вѣрителя, для наличности признанія просрочки со стороны должника въ его исполненіи, такъ равно и то обстоятельство, что изъ постановленій его, указанныхъ Думашевскимъ и сенатомъ, можетъ быть сдѣланъ выводъ о ненужности у насъ совершенія вѣрителемъ особаго напоминанія, хотя и подтверждаютъ правильность ихъ мнѣнія по этому предмету, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что такія обязательства, которыя должны подлежать исполненію по требованію вѣрителя, могутъ быть исполнены должникомъ только послѣ того, какъ его требованіе объ этомъ дѣйствительно дошло до него, что̀ можетъ имѣть мѣсто при предъявленіи его судебнымъ порядкомъ посредствомъ иска только въ моментъ сообщенія ему отъ суда повѣстки или увѣдомленія объ его предъявленіи,—и слѣдуетъ признать, что наличность просрочки со стороны должника въ исполненіи такого обязательства можетъ быть признаваема у насъ только въ случаѣ неисполненія имъ его въ теченіе времени, необходимаго для совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, по полученіи имъ этого увѣдомленія. Уложеніе саксонское напоминанію объ исполненіи обязательства также приравниваетъ только моментъ извѣщенія должника о предъявленномъ противъ него искѣ объ его исполненіи, но не моментъ предъявленія иска, что̀ и совершенно основательно, въ виду того, что въ этотъ послѣдній моментъ должникъ не имѣетъ еще никакого свѣдѣнія о требованіи вѣрителя объ его исполненіи, вслѣдствіе чего находится еще въ физической невозможности приступить къ исполненію, и почему не можетъ считаться и впавшимъ въ просрочку въ его исполненіи. Хотя нашъ законъ о совершеніи вѣрителемъ особаго внѣсудебнаго напоминанія должнику объ исполненіи такихъ обязательствъ, которыя должны подлежать исполненію по его требованію, и о значеніи его, какъ условія, необходимаго для наступленія просрочки въ его исполненіи со стороны должника, вообще и не упоминаетъ, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ сообщеніе вѣрителемъ по его доброй волѣ должнику внѣсудебнаго напоминанія или требованія объ его исполненіи должно имѣть то же значеніе, какъ обстоятельство, могущее вызывать наступленіе просрочки съ его стороны въ его исполненіи, какъ и требованіе, обращенное къ нему посредствомъ предъявленія иска, тѣмъ болѣе, что указаніе на такое значеніе его можетъ быть извлечено даже изъ частнаго правила 2105 ст. X т., которой на поклажепринимателя возлагается обязанность отвѣчать за гибель принятыхъ имъ на сохраненіе вещей, даже отъ чрезвычайныхъ приключеній или, все равно, отъ непреодолимой силы въ томъ случаѣ, когда гибель ихъ послѣдовала послѣ отказа съ его стороны возвратить ихъ поклажедателю по первому его требованію, какъ можно полагать, требованію внѣсудебному, въ виду употребленія въ немъ слова „перваго“, представляющагося совершенно неумѣстнымъ для означенія требованія судебнаго. Для наступленія просрочки со стороны должника въ исполненіи всякихъ дру-

гихъ обязательствъ, какъ такихъ, срокъ исполненія которыхъ назначенъ, такъ и такихъ, срокъ исполненія которыхъ не назначенъ, какъ напр., обязательствъ, возникающихъ изъ правонарушеній или изъ дозволеннаго или недозволеннаго вмѣшательства въ сферу правъ другого, помимо только обязательствъ, подлежащихъ исполненію по требованію вѣрителя, напротивъ, нѣтъ надобности требовать у насъ наличности особаго со стороны вѣрителя напоминанія должнику объ ихъ исполненіи, вслѣдствіе неуказанія въ нашемъ законѣ на необходимость его совершенія вѣрителемъ, какъ на условіе ея наступленія.

Какъ на другое, затѣмъ, условіе, необходимое для признанія должника впавшимъ въ просрочку въ исполненіи обязательства, правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ указывается на наличность его вины въ его неисполненіи, причемъ ими обоими поясняется, что вина его въ этомъ можетъ быть признаваема въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе его послѣдовало не отъ внѣшнихъ, помѣшавшихъ исполненію, обстоятельствъ, или же когда неисполненіе его послѣдовало по извинительному его заблужденію относительно или существованія самаго обязательства, или его размѣра, или времени исполненія, или права на него вѣрителя, что можетъ имѣть мѣсто, напр., при переходѣ обязательства къ наслѣдникамъ должника. Уложеніе саксонское къ этимъ указаніямъ еще прибавляетъ, что неисполненіе обязательства не можетъ быть относимо къ винѣ должника также и въ тѣхъ случаяхъ, когда для его исполненія необходимо содѣйствіе вѣрителя до тѣхъ поръ, пока оно имъ не оказано, и затѣмъ, что, напротивъ, извиненіемъ въ просрочкѣ не можетъ служить то обстоятельство, что должникъ былъ или неспособенъ исполнить обязательство во время его исполненія, или же что исполненіе его было для него затруднительнымъ. По мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 370) наличностью этого послѣдняго обстоятельства, т.-е. вины должника въ неисполненіи обязательства должно обусловливаться признаніе допущенія имъ просрочки и у насъ. Положеніе это хотя въ нашемъ законѣ прямо и не выражено, но, несмотря на это, оно должно имѣть силу и у насъ, вслѣдствіе того, что указаніе на необходимость наличности и у насъ этого послѣдняго условія просрочки можетъ быть извлечено изъ тѣхъ приведенныхъ нѣсколько выше довольно многихъ частныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается на неотвѣтственность вообще должника за неисполненіе обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не могло быть исполнено не по его винѣ, и изъ которыхъ само собой слѣдуетъ то заключеніе, что если онъ вообще по закону не подлежитъ отвѣтственности за неисполненіе, то не подлежитъ ей также и въ случаѣ неисполненія его въ срокъ. Согласно выраженнымъ въ этихъ постановленіяхъ закона указаніямъ на тѣ собственно обстоятельства, наличность которыхъ можетъ освобождать должника отъ отвѣтственности за неисполненіе обязательства, возможно признать, что у насъ за обстоятельства, могущія извинять должника въ неисполненіи имъ обязательства въ срокъ, могутъ быть принимаемы не только обстоятельства, указанныя въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и въ числѣ ихъ и обстоятельство, указанное собственно послѣднимъ— неоказаніе вѣрителемъ содѣйствія должнику въ исполненіи обязательства, когда таковое нужно, но также и многія другія, какъ напр., иногда смерть или болѣзнь не только должника, но и его близкихъ родственниковъ. Одна простая затруднительность въ исполненіи обязательства, напротивъ, и у насъ, также какъ и по уложенію саксонскому, не можетъ быть принимаема за обстоятельство, извиняющее въ неисполненіи. вслѣдствіе того, что затруднительность въ исполненіи не есть еще невозможность исполненія.

Послѣдствія допущенія просрочки въ исполненіи обязательства со стороны должника заключаются по праву римскому, а также отчасти и по уложенію саксонскому, во 1-хъ, въ томъ, что должникъ обязанъ

возмѣстить вѣрителю вредъ, происшедшій отъ неисполненія обязательства въ надлежащее время, а если предметомъ обязательства были деньги, то въ видѣ вреда уплатить вѣрителю проценты, а если предметомъ обязательства была плодоприносящая вещь, то доставить вѣрителю принесенные ею плоды; во 2-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ уплатить вѣрителю въ нѣкоторыхъ случаяхъ извѣстный штрафъ или неустойку; въ 3-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ отвѣчать даже за случайную гибель вещи, составляющей предметъ обязательства, или ея ухудшеніе, и въ 4-хъ, при обязательствахъ двустороннихъ въ томъ, что вѣритель съ своей стороны вправѣ отступиться отъ договора и не принимать просроченное исполненіе, если это противно его интересамъ. Такія невыгодныя послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства могли возникать по праву римскому какъ въ силу закона, какъ напр., обязанность возмѣщенія вѣрителю вреда, плодовъ вещи и процентовъ, такъ и на основаніи сдѣлки, все равно — договора или завѣщанія, какъ напр., обязанность платить неустойку. Основываясь на нѣкоторыхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ напр., на постановленіяхъ 574, 1573, 1575 и 2022 ст. X т., и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 148—149) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 370), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1869 г. № 310; 1870 г. №№ 572 и 877; 1871 г. №№ 175 и 428; 1872 г. № 588 и друг.), какъ на послѣдствія допущенія должникомъ просрочки въ исполненіи обязательства, указываютъ, во 1-хъ, на обязанность его возмѣстить вѣрителю происшедшій отъ этого вредъ, а если обязательство заключалось въ платежѣ денегъ, то на обязанность его уплатить установленные закономъ проценты; во 2-хъ, на обязанность его уплатить установленную закономъ или договоромъ неустойку, и въ 3-хъ, на обязанность его, по указанію собственно Шершеневича, отвѣчать на основаніи 2105 ст. X т. и за случайную гибель вещи, составлявшей предметъ обязательства. Указанія на эти послѣдствія просрочки со стороны должника въ исполненіи обязательства хотя и представляются сами по себѣ вполнѣ правильными, какъ основанныя на прямыхъ постановленіяхъ нашего закона, но, къ сожалѣнію, не исчерпывающими всѣ такого рода послѣдствія, такъ какъ ими не указывается еще, какъ на послѣдствія допущенія должникомъ просрочки въ исполненіи обязательства, во 1-хъ, на право вѣрителя по двустороннему обязательству и самому воздержаться какъ отъ исполненія его обязательства, такъ и отъ принятія просроченнаго исполненія, и во 2-хъ, на обязанность должника возвратить плоды вещи, когда предметомъ обязательства является плодоприносящая вещь, указаніе на допустимость наступленія изъ каковыхъ послѣдствій у насъ перваго можетъ быть выведено изъ тѣхъ нѣсколько вышеприведенныхъ постановленій нашего закона, которыми предоставляется вѣрителю по двустороннему обязательству вообще право отступаться отъ исполненія лежащаго на немъ обязательства, въ случаяхъ неисполненія другой стороной обязательства въ его пользу, на ней лежащаго, изъ каковыхъ постановленій само собой слѣдуетъ то заключеніе, что такимъ же послѣдствіемъ должно сопровождаться его неисполненіе также и въ случаяхъ неисполненія его въ назначенный срокъ; а указаніе на допустимость второго можетъ быть выведено изъ тѣхъ постановленій закона, которыми на должника возлагается вообще обязанность возмѣщенія вѣрителю вреда, происшедшаго отъ неисполненія обязательства, такъ какъ возвращеніе плодовъ вещи представляется ничѣмъ инымъ, какъ только однимъ изъ способовъ возмѣщенія вреда, подобно тому какъ и уплата процентовъ за просрочку. Изъ только что приведенныхъ постановленій нашего закона о послѣдствіяхъ просрочки со стороны должника въ исполненіи договора могутъ быть выведены указанія и на **основанія** наступленія этихъ послѣдствій, такъ какъ въ нихъ указывается, что основаніями ихъ наступленія могутъ быть или законъ или до-

говоръ, и изъ нихъ первый, какъ основаніе возникновенія обязанности должника отвѣчать, главнымъ образомъ, за убытки и за проценты, а иногда и за неустойку или штрафъ и пеню, а второй, какъ основаніе отвѣтственности за неустойку. Неясными указанія эти представляются только въ томъ отношеніи, что въ нихъ, какъ о послѣднемъ изъ основаній возникновенія отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, говорится только о договорѣ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ такимъ основаніемъ могутъ служить, какъ указано въ правѣ римскомъ, вообще сдѣлки, т.-е. не только договоръ, но и духовное завѣщаніе, въ которомъ нѣтъ основаній считать недопустимымъ и у насъ по волѣ завѣщателя установленіе, въ видѣ обезпеченія исполненія возлагаемыхъ имъ иногда на наслѣдниковъ тѣхъ или другихъ обязанностей, платежа неустойки въ случаяхъ ихъ неисполненія ими.

Только что указанныя невыгодныя для должника послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства по праву римскому и уложенію саксонскому могутъ и прекращаться или отпадать, во 1-хъ, въ случаяхъ дачи отсрочки въ исполненіи обязательства прямо или молчаливо самимъ вѣрителемъ; во 2-хъ, въ случаяхъ прекращенія обязательства какимъ бы то ни было образомъ, и въ 3-хъ, въ случаяхъ предложенія должникомъ вѣрителю исполненія обязательства надлежащимъ образомъ совмѣстно съ возмѣщеніемъ причиненныхъ ему убытковъ. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 149 — 150) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 369), на основаніи нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона слѣдуетъ полагать, что и у насъ невыгодныя для должника послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства могутъ отпадать или въ силу соглашенія сторонъ обязательства объ отсрочкѣ въ его исполненіи, или же независимо отъ ихъ соглашенія, какъ напр., въ случаяхъ, по объясненію Мейера, дачи отсрочки Верховной Властью, а по объясненію Шершеневича, дачи отсрочки законодательной властью при какихъ-либо чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, какъ напр., при нашествіи непріятеля, появленіи заразной болѣзни и подобныхъ, а также и въ силу самого закона, когда, независимо отъ добровольнаго согласія вѣрителя и должника, надъ дѣлами послѣдняго рѣшеніемъ большинства кредиторовъ установлена администрація, и когда меньшинство кредиторовъ обязано подчиниться постановленію объ отсрочкѣ ихъ большинства. Положеніе о допустимости у насъ отсрочки по волѣ или соглашенію сторонъ обязательства, Мейеръ совершенно справедливо основываетъ какъ на постановленіи 2040 ст. X т., въ которой говорится объ отсрочкахъ въ платежѣ долга по договору займа со стороны заимодавца, такъ и на постановленіи 193 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которой говорится о допустимости отсрочки въ исполненіи договора подряда или поставки со стороны казеннаго управленія, по просьбѣ объ этомъ подрядчика или поставщика. Также совершенно основательно и Шершеневичъ указываетъ, какъ на случай допустимости отсрочки въ исполненіи въ силу самого закона, на отсрочку при учрежденіи администраціи, такъ какъ изъ постановленій 485 и 488 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. дѣйствительно можетъ быть выведено то заключеніе, что при учрежденіи администраціи по требованію большинства кредиторовъ, даваемая ими отсрочка должнику въ платежѣ долговъ обязательна и для меньшинства кредиторовъ; нельзя только въ добавленіе къ этому указанію Шершеневича не сказазать, что у насъ если и можетъ считаться допустимой отсрочка въ исполненіи въ силу закона, то только въ случаяхъ прямо въ законѣ указанныхъ, а не въ другихъ, вслѣдствіе того, что допущеніе отсрочки, помимо соглашенія сторонъ объ этомъ, представляется такой исключительной льготой для должника, дѣйствіе которой можетъ считаться допустимымъ только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ.

По праву римскому для допустимости отсрочки считалось достаточнымъ

изъявленіе согласія кредиторомъ на отсрочку, не только прямо имъ выраженное, но и данное молчаливо, согласіемъ его, напр., на условную новацію. Въ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ указывается на допустимость отсрочки въ исполненіи обязательства или по волѣ кредитора, или же по соглашенію сторонъ обязательства, говорится о ея допущеніи только по волѣ или согласію прямо имъ выраженному. По объясненію сената согласіе вѣрителя на отсрочку въ исполненіи обязательства не можетъ быть выводимо изъ дѣйствій его, заключающихся въ принятіи имъ исполненія по обязательству по допущеніи должникомъ просрочки въ его исполненіи, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ должникъ не можетъ быть освобожденъ и отъ уплаты слѣдуемой съ него по условію неустойки (рѣш. 1871 г. №№ 90 и 960; 1874 г. № 872 и друг.). Также точно, по объясненію сената, и принятіе кредиторомъ части долга и выдача имъ въ этомъ росписки не должно быть принимаемо въ значеніи выраженія имъ согласія на отсрочку платежа остальной его части (рѣш. 1872 г. № 398), но полученіе вѣрителемъ процентовъ впередъ за время, слѣдующее послѣ срока платежа капитальной суммы по закладной, напротивъ, должно быть принимаемо въ значеніи отсрочки въ платежѣ долга (рѣш. 1873 г. № 395). Это послѣднее объясненіе сената указываетъ, что несмотря на то, что нашъ законъ говоритъ о допустимости отсрочки въ исполненіи обязательства только по волѣ вѣрителя или согласію сторонъ, прямо ими выраженному, на самомъ дѣлѣ все же могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда нельзя не признавать наличность отсрочки и не по прямо выраженному кредиторомъ согласію на ея допущеніе, а по согласію, выраженному имъ какъ бы молчаливо, такимъ его дѣйствіемъ, какъ напр., принятіемъ впередъ процентовъ по займу, въ которомъ выражается его воля на отсрочку. Само собой разумѣется, впрочемъ, что въ виду того обстоятельства, что въ законѣ говорится о допустимости отсрочки въ исполненіи обязательства по волѣ кредитора или согласію сторонъ, только прямо ими выраженному, если и возможно считать допустимымъ установленіе ея по молчаливому ихъ согласію, то только въ случаяхъ исключительныхъ, или такихъ, въ которыхъ изъ тѣхъ или другихъ дѣйствій кредитора или обѣихъ сторонъ по исполненію обязательства возможно выводить положительное заключеніе о намѣреніи ихъ допустить отсрочку въ его исполненіи. Въ виду необходимости допущенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ какъ бы отступленія отъ прямыхъ указаній закона на основанія допущенія отсрочки въ исполненіи обязательства у насъ, и нельзя не признать правильнымъ объясненіе сената о допустимости ея установленія въ нихъ и при отсутствіи этихъ основаній, хотя при этомъ никакъ уже нельзя признать правильнымъ утвержденіе его о томъ, что полученіе кредиторомъ по закладной процентовъ за время, слѣдующее послѣ срока платежа по ней, не должно само по себѣ освобождать должника отъ платежа неустойки, установленной за неплатежъ въ срокъ по закладной (рѣш. 1873 г. № 197), какъ утвержденіе, вполнѣ противорѣчащее первому его объясненію. Затѣмъ, по объясненію сената, не можетъ быть принимаемо у насъ за основаніе къ отсрочкѣ въ исполненіи обязательства также и обстоятельство предложенія должникомъ исполненія, если только оно имъ на самомъ дѣлѣ въ срокъ произведено не было, почему въ этихъ случаяхъ онъ не можетъ быть освобожденъ и отъ платежа условленной неустойки за его неисполненіе въ срокъ (рѣш. 1874 г. № 669), каковое объясненіе сената, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній на допустимость признанія у насъ въ наличности отсрочки въ исполненіи по этому обстоятельству, также не можетъ быть не признано правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству. Если и возможно считать допустимыми у насъ какія-либо послѣдствія предложенія должникомъ исполненія обязательства, то развѣ только отпаденіе невыгодныхъ для должника послѣдствій допущенной имъ просрочки на будущее время, слѣдующее послѣ пред-

ложенія его исполненія, т.-е., напр., освобожденіе его отъ обязанности платить убытки и проценты за время, слѣдующее по предложеніи имъ исполненія, да и то только въ томъ случаѣ, если бы имъ было доказано, что предложенное имъ исполненіе было вѣрителемъ не принято или отвергнуто, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ, вслѣдствіе устраненія имъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя нарушаютъ права вѣрителя, должна съ этого момента отпадать и его обязанность вознагражденія его за это. Что касается, наконецъ, возможности допущенія у насъ отпаденія невыгодныхъ для должника послѣдствій просрочки въ исполненіи обязательства, вслѣдствіе его прекращенія по просрочкѣ, или по причинѣ его исполненія, или по какимъ-либо другимъ основаніямъ, то въ этомъ отношеніи также представляется возможнымъ признать, что вслѣдствіе исполненія обязательства по его просрочкѣ, а также вслѣдствіе его прекращенія по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, какъ напр., сліянія, его новаціи или компенсаціи, могутъ прекращаться нѣкоторыя и изъ этихъ послѣдствій, какъ напр., обязанность платить убытки или проценты, а иногда и пеню только на будущее время, слѣдующее за наступленіемъ обстоятельства, погашающаго самое обязательство, по тому же основанію, какъ и въ случаѣ предыдущемъ, но не вслѣдствіе, напр., гибели предмета обязательства, или невозможности его исполненія, когда по просрочкѣ въ его исполненіи должникъ обязанъ уже отвѣчать и за случайную гибель предмета обязательства.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда, напротивъ, вѣритель, или его представитель, или уполномоченный не принимаютъ исполненія по обязательству, предложеннаго должникомъ или другимъ лицомъ, имѣющимъ право его исполнить за него надлежащимъ образомъ, т.-е. такъ, какъ для должника обязательно исполненіе, безъ уважительныхъ основаній, правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ вѣритель признается впадающимъ въ просрочку, а когда должникъ обязанъ къ исполненію возмезднаго обязательства, то послѣднимъ законодательствомъ вѣритель признается впадающимъ въ просрочку также и тогда, когда онъ и готовъ принять исполненіе, но отказывается отъ выдачи должнику слѣдуемаго отъ него вознагражденія за исполненіе, а также и тогда, когда онъ безъ уважительныхъ основаній или не предпринимаетъ съ своей стороны къ опредѣленному времени, или по приглашенію должника, тѣхъ дѣйствій, безъ совершенія имъ которыхъ представляется невозможнымъ и совершеніе самаго исполненія, или не является въ опредѣленное время въ мѣсто исполненія обязательства. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера и у насъ возможна просрочка въ принятіи исполненія по обязательству со стороны вѣрителя въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или уклоняется отъ принятія удовлетворенія, или же не совершаетъ того дѣйствія, совершеніемъ котораго обусловливается производство удовлетворенія, выведеніе каковаго заключенія, по его мнѣнію, представляется возможнымъ изъ 2055 ст. X т. нашего закона, которая дозволяетъ должнику вносить деньги въ судъ, когда таковыя не могутъ быть уплачены заимодавцу или его повѣренному вслѣдствіе ихъ отсутствія, или же по какому-либо другому обстоятельству, т.-е. напр., вслѣдствіе уклоненія ихъ отъ ихъ принятія (Рус. гр. пр., изд. 2, стр. 149). Въ постановленіи этомъ и на самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не видѣть указанія на то, что и у насъ возможно признаніе просрочки въ исполненіи обязательства со стороны вѣрителя, указаніе на что можетъ быть выведено также изъ аналогическихъ правилу 2055 ст. постановленій 1651 и 1652 ст. X т., дозволяющихъ должнику по закладной также вносить деньги въ судъ въ случаяхъ, или отсутствія заимодавца, или же уклоненія его отъ ихъ принятія. Также, и по мнѣнію Шершеневича, слѣдуетъ считать возможной у насъ просрочку со стороны вѣрителя въ принятіи исполненія, когда онъ уклоняется отъ принятія своевременно предложеннаго ему исполненія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 371), хотя Шершеневичъ въ подкрѣпленіе этого заключенія никакихъ данныхъ, по-

черпнутыхъ изъ закона, и не приводитъ. Объясненія эти представляются, однакоже, недостаточными въ томъ отношеніи, что ими не выясняются достаточно тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ быть признаваема у насъ наличность просрочки со стороны вѣрителя въ принятіи исполненія по обязательству, хотя объясненія, данныя въ этомъ отношеніи Мейеромъ, все же представляются нѣсколько болѣе полными, сравнительно съ объясненіями, данными Шершеневичемъ, такъ какъ Мейеръ указалъ уже на два различныя положенія, когда слѣдуетъ считать вѣрителя впадающимъ въ просрочку, и именно: на уклоненіе его отъ принятія удовлетворенія и на несовершеніе имъ тѣхъ дѣйствій, которыми обусловливается совершеніе должникомъ исполненія. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли не представляется возможнымъ признать вѣрителя впадающимъ въ просрочку и у насъ при тѣхъ же обстоятельствахъ, при которыхъ онъ считается впадающимъ въ таковую уложеніемъ саксонскимъ, вслѣдствіе того, что при наличности ихъ всѣхъ должникъ одинаково лишается вѣрителемъ возможности произвести удовлетвореніе. Слѣдуетъ, кажется, только признать, что у насъ вѣритель тогда только можетъ считаться уклонившимся отъ принятія удовлетворенія, когда оно ему было предложено должникомъ фактически, но не въ тѣхъ, когда бы онъ выразилъ ему только одну готовность его представить, за исключеніемъ развѣ тѣхъ немногихъ случаевъ, когда предложеніе исполнить обязательство иначе и не можетъ быть совершено, какъ только словесно, а не реально, какъ это допускаетъ, какъ бы въ видѣ исключенія, и уложеніе саксонское, на томъ основаніи, что только при первомъ способѣ предложенія удовлетворенія вѣритель можетъ имѣть достаточное ручательство въ томъ, что требованіе его дѣйствительно должникомъ исполнится. Баронъ указываетъ какъ еще на одно изъ необходимыхъ условій для признанія въ наличности просрочки со стороны вѣрителя на то, чтобы предложенное ему удовлетвореніе по обязательству не могло быть принято имъ по его винѣ, требовать наличности каковаго условія для этого необходимо, по его мнѣнію по причинамъ справедливости. Если признавать, что должникъ можетъ считаться впадающимъ въ просрочку только въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе обязательства въ срокъ имѣло мѣсто по его винѣ, указаніе на необходимость наличности для этого каковаго условія можетъ быть выведено, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и изъ постановленій нашего закона, то дѣйствительно нельзя не прійти къ тому заключенію, что справедливость требуетъ признанія наличности вины и со стороны вѣрителя въ непринятіи исполненія, какъ одного изъ условій, необходимыхъ для признанія въ наличности съ его стороны просрочки въ его принятіи.

По замѣчанію Мейера, непринятіе вѣрителемъ отъ должника въ срокъ удовлетворенія по обязательству представляется такимъ же нарушеніемъ правъ должника, какъ и непредставленіе послѣднимъ въ срокъ удовлетворенія по обязательству представляется нарушеніемъ правъ вѣрителя, вслѣдствіе чего и оно, какъ правонарушеніе, должно влечь за собой, какъ его послѣдствіе, отвѣтственность его передъ должникомъ, на основаніи нашихъ законовъ объ отвѣтственности за дѣянія, не составляющія преступленія, какъ вообще за всѣ убытки, понесенные имъ отъ этого дѣйствія его, такъ въ частности за понесенные имъ расходы на храненіе вещи, составляющей предметъ обязательства (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 149). На эти же послѣдствія просрочки въ принятіи исполненія по обязательству со стороны вѣрителя указываютъ также право римское и уложеніе саксонское, которыя помимо нихъ указываютъ еще и на нѣкоторыя другія, и именно: на переходъ съ момента просрочки къ вѣрителю страха за гибель и ухудшеніе вещи, а также на обязанность должника отвѣтствовать съ этого момента только за вину, но уже не за неосторожность или небрежность, и затѣмъ, и на прекращеніе съ этого момента обязанности должника платить проценты, если предметомъ обяза-

тельства были деньги. На возможность наступленія этихъ послѣдствій у насъ въ отношеніи отвѣтственности вѣрителя за просрочку въ принятіи исполненія Мейеръ не указываетъ, что и совершенно основательно по отношенію возможности наступленія у насъ двухъ первыхъ изъ нихъ, вслѣдствіе невозможности отысканія какихъ-либо основаній въ нашемъ законѣ на возможность ихъ наступленія; что же касается допустимости наступленія у насъ послѣдняго, то его наступленіе слѣдуетъ считать возможнымъ и у насъ, вслѣдствіе того, что изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми дозволяется должнику вносить слѣдуемыя вѣрителю деньги въ судъ, неминуемо слѣдуетъ то заключеніе, что онъ съ момента ихъ внесенія долженъ считаться свободнымъ и отъ платежа процентовъ, вслѣдствіе того, что внесеніемъ денегъ въ судъ онъ вполнѣ освобождается отъ его обязательства, а слѣдовательно освобождается и отъ платежа процентовъ. Шершеневичъ, напротивъ, высказывается за допустимость у насъ наступленія послѣдствій просрочки со стороны вѣрителя въ принятіи исполненія, не только указанныхъ Мейеромъ, но и за допустимость уменьшенія отвѣтственности должника по обязательству въ смыслѣ, указанномъ въ правѣ римскомъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 371), безъ всякаго обоснованія этого положенія какими-либо соображеніями или данными, почерпнутыми изъ нашего закона, безъ чего оно и не можетъ быть признано подлежащимъ принятію къ руководству.

Указаній, далѣе, на основанія прекращенія просрочки со стороны вѣрителя въ принятіи исполненія по обязательству въ нашемъ законѣ найти нельзя; въ правѣ же римскомъ и уложеніи саксонскомъ, какъ на такія основанія, указывается на заявленіе вѣрителемъ готовности принять удовлетвореніе и совершеніе имъ тѣхъ приготовительныхъ для его принятія дѣйствій, которыя представляются необходимыми съ его стороны, вмѣстѣ съ предложеніемъ должнику возмѣщенія вреда, понесеннаго имъ отъ непринятія исполненія. Означенныя дѣйствія вѣрителя по самому ихъ существу, какъ дѣйствія, прекращающія нарушеніе правъ должника, допущенное имъ просрочкой въ принятіи исполненія, представляются такими, что могутъ быть принимаемы за основанія прекращенія на будущее время ея послѣдствій и безъ указанія на нихъ въ законѣ, какъ на основанія ея прекращенія, почему указанія на нихъ какъ на таковыя, сдѣланныя въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, могутъ быть приняты къ руководству и у насъ.

По праву римскому должникъ, не исполнившій обязательство въ надлежащемъ мѣстѣ, также долженъ былъ отвѣчать передъ вѣрителемъ за такое ненадлежащее его исполненіе, каковая отвѣтственность была различна, смотря по различію въ значеніи такого ненадлежащаго исполненія, и заключалась въ обязанности должника возмѣстить вѣрителю убытки, происшедшіе отъ представленія удовлетворенія въ другомъ мѣстѣ, называемые interesse loci, или даже повторить дѣйствіе, составлявшее предметъ обязательства, какъ напр., при обязательствѣ постройки дома, въ случаѣ постройки его, на самомъ дѣлѣ, не въ условленномъ мѣстѣ. Такой отвѣтственностью передъ вѣрителемъ должно сопровождаться исполненіе должникомъ обязательства въ ненадлежащемъ мѣстѣ, по замѣчанію Мейера, и у насъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 154), каковое замѣчаніе и представляется вполнѣ основательнымъ, вслѣдствіе того, что исполненіемъ обязательства въ ненадлежащемъ мѣстѣ должникъ несомнѣнно нарушаетъ права вѣрителя и у насъ, почему такое дѣйствіе его и по нашимъ законамъ объ отвѣтственности за дѣянія, не составляющія преступленія, должно сопровождаться тѣми же невыгодными для него послѣдствіями, какъ и по праву римскому.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Переносъ обязательственныхъ правъ и принятіе на себя чужихъ обязательствъ.

Въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, по объясненію Барона, самостоятельный переносъ требованія или обязательственнаго права отъ вѣрителя на другое лицо признавался уже не новаціей, а цессіей, влекущей за собой уже дѣйствительное преемство, почему признавались переходящими на цессіонарія и всѣ придаточныя права, а также соединенныя съ главнымъ правомъ привилегіи. Для установленія перехода требованія или обязательственнаго права или, все равно, взысканія по немъ посредствомъ цессіи требовалось правомъ римскимъ, во 1-хъ, наличность изъявленія вѣрителемъ воли передать его другому лицу, причемъ согласія должника на передачу права не требовалось, и во 2-хъ, наличность caus'ы или основанія передачи. Переносъ требованія на другое лицо по волѣ вѣрителя назывался cessio voluntaria въ противоположность cessio necessaria—цессіи необходимой, подлежавшей совершенію въ силу предписанія самого закона, или въ силу судебнаго рѣшенія. Въ силу закона цессія имѣла мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда однимъ изъ солидарныхъ должниковъ уплачивался весь долгъ, и когда въ силу закона онъ вправѣ былъ требовать уплаты частей долга отъ прочихъ должниковъ, или же когда наслѣдники по закону, по уничтоженіи завѣщанія, на основаніи котораго были имъ выданы отказы, получали право требовать ихъ обратно. Переводъ требованія на другое лицо могъ быть предписанъ или рѣшеніемъ о судебномъ раздѣлѣ, или же могъ подлежать совершенію въ исполненіе рѣшенія о взысканіи (Pandecten §§ 248 и 249). По общему правилу правомъ римскимъ допускалась цессія всякихъ требованій или обязательственныхъ правъ, какъ безусловныхъ, такъ и условныхъ, срочныхъ и будущихъ, натуральныхъ и отдѣльно придаточныхъ, напр., процентовъ. Допускалась даже цессія правъ по двустороннему обязательству, причемъ вѣритель не могъ только освободиться отъ своего долга по обязательству, вслѣдствіе чего передача этихъ послѣднихъ обязательствъ въ цѣломъ была невозможна. По исключенію не допускалась, а совершенная признавалась ничтожной, только цессія чисто личныхъ правъ по отношенію къ вѣрителю, какъ напр., правъ: на узуфруктъ, на алименты, личныя услуги и подоб. (Pandecten § 252). Совершеніе цессіи порождало по праву римскому извѣстныя правоотношенія, какъ между должникомъ съ одной стороны и цедентомъ и цессіонаріемъ съ другой, такъ и между самими цедентомъ и цессіонаріемъ. Первыя изъ этихъ правоотношеній заключались, во 1-хъ, въ томъ, что съ момента совершенія цессіи цедентъ терялъ свое право или требованіе, изъ чего само собой слѣдовало то положеніе, что вторичной цессіей этого требованія онъ не могъ передать никакихъ правъ другому цессіонарію, хотя должникъ вправѣ былъ, пока не узналъ о совершившейся цессіи, относиться къ цеденту, какъ къ вѣрителю по обязательству, и во 2-хъ, въ томъ, что цессіонарій съ момента совершенія цессіи пріобрѣталъ переданное ему право требованія и могъ уже распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію, т.-е. могъ его въ свою очередь отчудить, простить, предъявить къ компенсаціи и проч., но осуществлять свое право на него онъ, однакоже, могъ только въ томъ же объемѣ, какъ и его цедентъ, хотя и со всѣми къ нему придаточными правами въ отношеніи, напр., залога или поручительства, а также со всѣми привилегіями, причемъ, однакоже, и противъ него должникомъ могли быть предъявляемы всѣ тѣ возраженія, которыя принадлежали ему противъ цедента, если только во время ихъ возникновенія

должникъ не зналъ о совершеніи цессіи. Затѣмъ, отношенія цедента и цессіонарія другъ къ другу заключались по праву римскому въ слѣдующемъ: во 1-хъ, цедентъ обязанъ былъ вообще содѣйствовать цессіонарію въ осуществленіи имъ переданнаго ему права требованія или обязательственнаго права, въ исполненіе каковой обязанности онъ долженъ былъ указать и выдать ему средства доказыванія требованія и, затѣмъ, обязанъ былъ отвѣчать передъ нимъ за существованіе и истинность переданнаго ему права, т.-е. за nomen verum, если цессія была имъ совершена не дарственно, а возмездно, и во 2-хъ, цессіонарій обязанъ былъ уплатить цеденту условленную цѣну за пріобрѣтенное имъ право, если оно было пріобрѣтено по сдѣлкѣ возмездной (Pandecten §§ 250 и 251).

Принятіе, затѣмъ, на себя чужого долга—intercessio могло возникать по праву римскому въ силу договора между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ, которымъ послѣднее принимало на себя долгъ другого лица. Къ этой категоріи договоровъ правомъ римскимъ относились различныя сдѣлки, и именно: во 1-хъ, экспромиссія, которая состояла въ томъ, что кто-либо принималъ на себя извѣстный существующій долгъ другого и, притомъ, такъ, что послѣдній освобождался отъ него; во 2-хъ, поручительство, когда кто-либо принималъ на себя долгъ другого въ качествѣ только придаточнаго должника, такъ что и главный должникъ оставался обязаннымъ; въ 3-хъ, установленіе закладного права за чужой долгъ, и въ 4-хъ, tacita intercessio, которая состояла въ томъ, что кто-либо принималъ на себя обязательство, которое на самомъ дѣлѣ должно было принять на себя другое лицо, единственно въ немъ заинтересованное, какъ напр., въ томъ случаѣ, когда кто-либо занималъ деньги для другого. Не считались, напротивъ, за intercessio, по отсутствію присущихъ этому договору признаковъ, платежъ чужого долга, или вмѣсто платежа datio in solutum, delegatio, отреченіе отъ права и другія подобныя (Pandecten § 254).

Весьма близкими постановленіямъ права римскаго о переносѣ обязательственныхъ правъ, только нѣсколько болѣе подробно развитыми, представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое, подобно первому, раздѣляетъ переносъ ихъ или цессію на добровольную, совершающуюся по волѣ вѣрителя, и понудительную, совершающуюся независимо отъ его воли, или въ силу закона, или на основаніи рѣшенія суда, или же такой сдѣлки, вслѣдствіе совершенія которой долженъ послѣдовать и переходъ требованія къ другому лицу и, притомъ, независимо отъ того—совершилъ ли эту сдѣлку вѣритель добровольно, или же въ силу лежащей на немъ по закону обязанности. На основаніи судебнаго рѣшенія переносъ требованія совершается или тогда, когда при производствѣ раздѣла судъ постановляетъ о принадлежности его кому-либо изъ совладѣльцевъ, или когда судъ при тяжбѣ нѣсколькихъ лицъ о требованіи постановляетъ рѣшеніе о принадлежности его кому-либо изъ нихъ, или же, наконецъ, когда судъ постановляетъ рѣшеніе о переносѣ требованія при понудительномъ исполненіи. Затѣмъ, въ силу закона вѣритель обязанъ совершать цессію требованій вслѣдствіе совершенія имъ сдѣлки объ отчужденіи вещи, когда онъ обязанъ переносить всѣ требованія, къ ней относящіяся, на ея пріобрѣтателя. Въ силу, затѣмъ, закона обязанъ также и представитель пріобрѣтшій требованіе на свое имя, но въ пользу представляемаго, совершить переносъ его на послѣдняго. Для установленія цессіи по волѣ вѣрителя и по уложенію саксонскому необходимо изъявленіе имъ воли о томъ, что онъ предоставляетъ другому лицу право осуществить требованіе для себя и въ свою пользу; согласія же должника на совершеніе цессіи ихъ не требуется. Дозволяетъ оно совершать цессію, если она не подлежитъ совершенію въ силу закона, только тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ право свободно распоряжаться ихъ имуществомъ и только тѣхъ требованій, которыя имъ принадлежатъ. Затѣмъ, оно еще указываетъ, что по совершеніи цессіи требо-

ванія въ силу закона переходятъ къ цессіонарію и всѣ придаточныя къ нему права, а также и его обезпеченія (§§ 953—954; 956—959; 962—963). Подобно праву римскому и оно допускаетъ цессію всякихъ требованій, т.-е. какъ тѣхъ, по которымъ возникло право иска, такъ и тѣхъ, которыя еще не подлежатъ исполненію, а равно требованій условныхъ и не приведенныхъ еще въ ясность, и требованій по двустороннимъ обязательствамъ, но, однакоже, безъ обязательствъ, лежащихъ на вѣрителѣ цедентѣ. Цессіей иска признается цедированнымъ то право, къ которому искъ относится, причемъ при цессіи исковъ о правѣ на вещь вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ можетъ считаться его цессіей пріобрѣтеннымъ право на нее, долженъ быть разрѣшаемъ по правиламъ о пріобрѣтеніи этого права. Не допускается уложеніемъ саксонскимъ цессія только такихъ требованій, которыя для ихъ осуществленія предполагаютъ какія-либо принадлежащія вѣрителю и не переносимыя на другое лицо качества, или же содержаніе которыхъ можетъ измѣняться при ихъ исполненіи въ пользу другого лица (§§ 964—967). Цессія по ея совершеніи и по уложенію саксонскому порождаетъ слѣдующія права и обязанности между цедентомъ и цессіонаріемъ: во 1-хъ, цедентъ перестаетъ быть вѣрителемъ или обладателемъ цедированнаго имъ права требованія, почему лишается права распоряжаться имъ и вторично его цедировать или отмѣнять по такому основанію, которое имѣетъ силу по отношенію къ нему или къ лицу, въ пользу котораго имъ была бы совершена вторичная цессія; во 2-хъ, новый вѣритель, цессіонарій пріобрѣтаетъ требованіе въ томъ объемѣ, въ которомъ оно принадлежало цеденту, причемъ къ нему переходятъ и такія придаточныя права, которыя основывались на личныхъ преимуществахъ цедента, за исключеніемъ только неуплаченныхъ процентовъ, когда они не были особо цедированы, или такихъ придаточныхъ правъ, для пріобрѣтенія которыхъ цедентъ имѣлъ только правооснованіе; въ 3-хъ, цедентъ обязанъ указать новому вѣрителю всѣ средства защиты требованія и передать имѣющіяся у него въ отношеніи ихъ доказательства, а равно и выдать ему все то, что онъ получилъ отъ должника послѣ цессіи требованія; въ 4-хъ, цедентъ обязанъ отвѣчать новому вѣрителю за вѣрность цедированнаго требованія, но не за состоятельность должника къ его исполненію. Отношенія, затѣмъ, должника къ цеденту или прежнему вѣрителю и къ цессіонарію или новому вѣрителю по совершеніи цессіи уложеніе саксонское опредѣляетъ такъ: во 1-хъ, должникъ, пока онъ не получилъ увѣдомленія о совершеніи цессіи отъ цедента или отъ суда, вправѣ исполнить его обязательство передъ цедентомъ и, такимъ образомъ, освободиться отъ него; во 2-хъ, должникъ, когда онъ не былъ увѣдомленъ о совершенной цессіи ни цедентомъ, ни судомъ, вправѣ, прежде исполненія обязательства передъ новымъ вѣрителемъ, потребовать отъ него доказательствъ совершенной въ пользу его цессіи, и въ случаѣ непредставленія ихъ, онъ можетъ воздержаться отъ представленія удовлетворенія, что не вмѣняется ему въ вину и не ставится въ просрочку въ исполненіи; въ 3-хъ, должникъ въ случаяхъ неоднократнаго совершенія цессіи и неувѣдомленія его о цессіяхъ, прежде совершенныхъ, вправѣ исполнить его передъ тѣми изъ цессіонаріевъ, въ пользу которыхъ позднѣе совершена цессія и, такимъ образомъ ,освободиться отъ обязательства, и въ 4-хъ, должникъ вправѣ противопоставлять новому вѣрителю—цессіонарію всѣ тѣ возраженія, которыя принадлежали ему противъ прежняго вѣрителя и фактическія основанія которыхъ существовали во время совершенія цессіи, и даже вправѣ противопоставить цессіонарію тѣ встрѣчныя требованія, которыя принадлежали ему противъ цедента въ то время, когда онъ получилъ извѣщеніе о совершеніи цессіи (§§ 968—975). Что касается постановленій уложенія саксонскаго о принятіи на себя чужого долга, то оно, какъ существо этой сдѣлки, такъ и послѣдствія ея совершенія, опредѣляетъ совсѣмъ иначе, чѣмъ право римское. Именно, въ то время какъ это послѣднее опредѣляетъ

интерцессію, какъ договоръ между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ, по которому послѣднее принимаетъ на себя долгъ другого, уложеніе саксонское, напротивъ, принятія на себя чужого долга опредѣляетъ какъ сдѣлку посторонняго лица съ должникомъ по обязательству, которой оно принимаетъ на себя обязательство уплатить долгъ послѣдняго. Понятно, что при такомъ опредѣленіи этой сдѣлки и послѣдствія ея совершенія должны быть не тѣ, которыми сопровождается интерцессія по праву римскому, и которыя по уложенію саксонскому заключаются: во 1-хъ, въ томъ, что лицо, принявшее на себя чужой долгъ, обязано отвѣчать передъ должникомъ въ томъ, что вѣритель по обязательству не предъявитъ къ нему требованія объ его исполненіи, а если предъявитъ, то обязанъ возмѣстить ему причиненные ему этимъ убытки; во 2-хъ, въ томъ, что и самъ должникъ, вслѣдствіе принятія на себя его долга другимъ лицомъ, все же не освобождается отъ обязанности исполненія его обязательства передъ вѣрителемъ; въ 3-хъ, въ томъ, что вѣритель по обязательству, хотя и пріобрѣтаетъ право требовать его исполненія отъ лица, принявшаго его на себя, но и послѣднее имѣетъ право на предъявленіе противъ его требованія всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя принадлежали должнику, и въ 4-хъ, въ томъ, что исполненіе обязательства лицомъ, принявшимъ на себя чужой долгъ, влечетъ за собой освобожденіе отъ него и должника (§§ 1402—1403; 1405—1406).

Уложеніе итальянское содержитъ въ себѣ довольно краткія постановленія о цессіи или уступкѣ претензій и другихъ правъ. Именно, оно о самомъ совершеніи цессіи постановляетъ только, что уступка или продажа претензіи, права или иска считается совершившеюся и право собственности на нихъ пріобрѣтеннымъ ихъ покупщикомъ или пріобрѣтателемъ во время заключенія условія объ ихъ уступкѣ. О послѣдствіяхъ, затѣмъ, совершившейся цессіи оно постановляетъ: во 1-хъ, что съ уступкой претензіи къ пріобрѣтателю ея переходятъ и всѣ ея придаточныя права, какъ: поручительство, залогъ и привилегіи, за исключеніемъ неуплаченныхъ процентовъ; во 2-хъ, что уступщикъ права или претензіи обязанъ въ силу закона гарантировать ихъ существованіе во время уступки; въ 3-хъ, что уступщикъ обязанъ отвѣчать за состоятельность должника къ исполненію претензіи лишь только въ томъ случаѣ, когда онъ особо принялъ на себя это обязательство, и въ 4-хъ, что должникъ, если онъ исполнилъ обязательство до объявленія ему о совершенной уступкѣ, освобождается отъ обязанности его исполненія передъ цессіонаріемъ (art. 1538 и 1540—1543). Особыхъ постановленій, затѣмъ, объ интерцессіи въ уложеніи итальянскомъ не содержится.

Въ нашемъ законѣ общихъ правилъ о передачѣ всякихъ обязательственныхъ правъ вообще нѣтъ; а есть только опредѣленія о передачѣ обязательствъ, возникшихъ изъ договора, да и то болѣе общее опредѣленіе не въ законахъ гражданскихъ, но въ законѣ финансовомъ и именно въ 22 ст. V т. устава о пошлинахъ, въ которой указано, что простому гербовому сбору подлежатъ, между прочимъ, акты и документы по договорамъ о передачѣ заключенныхъ частными лицами какъ между собой, такъ и съ казной контрактныхъ обязанностей, когда или передача контракта въ полномъ объемѣ совершается особымъ актомъ, или же когда передается часть обязанностей, составляющихъ предметъ контракта. Въ Сводѣ законовъ гражданскихъ, а также и въ другихъ узаконеніяхъ есть, напротивъ, только частныя постановленія о допустимости цессіи обязательственныхъ правъ по тѣмъ или другимъ договорамъ въ отдѣльности. Такъ, во 1-хъ, въ 2058 ст. X т. указано на допустимость передачи заемныхъ писемъ; во 2-хъ, правиломъ 356 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. дозволяется лицу, заключившему условіе съ корабельщикомъ о нагрузкѣ корабля извѣстнымъ товаромъ, передать условіе другому лицу въ томъ случаѣ, если бы къ сроку нагрузки не было возможности достать этотъ товаръ;

въ 3-хъ, правиломъ 553 ст. этого же устава дозволяется страхователю передавать полисъ морского страхованія; въ 4-хъ, правиломъ 634 ст. этого же устава дозволяется передавать маклерскія записки о покупкѣ товара въ случаѣ его перепродажи; въ 5-хъ, правиломъ 732 ст. этого же устава дозволяется передавать складочныя и залоговыя свидѣтельства, выдаваемыя товарными складами въ пріемѣ и залогѣ сданныхъ имъ въ складъ товаровъ; въ 6-хъ, правилами 154 и 160 ст. новаго устава госуд. банка 1894 г. допускается передача выданныхъ банкомъ документовъ на принятіе имъ на вкладъ, какъ денежныхъ суммъ, такъ и цѣнностей на храненіе, и въ 7-хъ, правиломъ 116 ст. XII т. 2. ч. уст. пут. сообщ. хозяину судорабочихъ, нанятыхъ для работъ на судахъ, плавающихъ по системѣ рѣки Волги, дозволяется, въ случаѣ необходимости, оставить промыселъ, передать его право надъ работниками другому. Въ нѣкоторыхъ другихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, напротивъ, выражены или воспрещенія, или же тѣ или другія ограниченія по отношенію передачи нѣкоторыхъ обязательственныхъ правъ. Такъ, во 1-хъ, правилами 1653 и 1678 ст. X т. воспрещается передавать по надписямъ закладныя на недвижимыя и движимыя имущества; во 2-хъ, правиломъ 530 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. воспрещается заимодавцамъ несостоятельнаго передавать иски попечителю и кураторамъ конкурснаго управленія, надъ несостоятельнымъ учрежденнаго, и въ 3-хъ, правиломъ 400 ст. учр. суд. установ. воспрещается присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтать права ихъ довѣрителей по искамъ.

Во всѣхъ только что приведенныхъ постановленіяхъ говорится, очевидно, или о дозволеніи, или о воспрещеніи добровольной передачи вѣрителемъ принадлежащихъ ему обязательственныхъ правъ, какъ это совершенно справедливо замѣтили Мышъ въ его статьѣ—„О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1873 г. № 198), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 230) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 374), которые совершенно основательно утверждаютъ, что нашему закону извѣстенъ не только этотъ видъ передачи правъ, но и ихъ передачи понудительной, указанія на случаи каковой передачи они усматриваютъ въ правилахъ 1078, 1079 и 1083 ст. уст. гр. суд., опредѣляющихъ порядокъ обращенія взысканія на суммы, подлежащія платежу или выдачѣ должнику третьими лицами, или же правительственными, а также судебными установленіями, по которымъ суммы эти, какъ предметъ его обязательственныхъ правъ, могутъ быть переданы понудительно взыскателю на удовлетвореніе его взысканія къ нему. Прямыя указанія въ нашемъ законѣ на какіе-либо еще другіе случаи понудительной цессіи, подлежащей совершенію въ силу закона или судебнаго рѣшенія, врядъ ли можно найти, но указанія косвенныя на случаи цессіи, долженствующей имѣть мѣсто въ силу закона, можно видѣть, напр., въ постановленіяхъ 1558 и 1561 ст. X т., которыми поручителю, заплатившему долгъ за должника, предоставляется право взыскивать его съ него вмѣсто вѣрителя, къ категоріи каковыхъ случаевъ могутъ быть относимы также и другіе подобные, когда одно лицо исполняетъ обязательство за другимъ, какъ напр., по солидарному обязательству, и получаетъ, затѣмъ, право требовать отъ прочихъ должниковъ возмѣщенія въ свою пользу вмѣсто вѣрителя всего того, что причитается изъ этого обязательства на ихъ доли. Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, по крайней мѣрѣ, переходъ обязательственныхъ правъ отъ вѣрителя къ другому лицу во всѣхъ такого рода случаяхъ считался за такую необходимую цессію, которая имѣла мѣсто въ силу закона, и такое же значеніе ихъ переходъ въ этихъ случаяхъ долженъ имѣть, по объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 229), и у насъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія и въ томъ, что и у насъ, какъ указали отчасти Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 236)

и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 374), но какъ это опредѣлительнѣе выражено въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, можетъ имѣть мѣсто цессія и на основаніи судебнаго рѣшенія, или по спору о принадлежности тому или другому лицу извѣстнаго требованія или обязательственнаго права, или же о раздѣлѣ общаго имущества, когда имъ присуждено то или другое обязательственное право одному изъ совладѣльцевъ общаго имущества. Побѣдоносцевъ, впрочемъ, указываетъ еще на одинъ случай, когда въ силу нашего закона имѣетъ мѣсто необходимая цессія,—это случай, какъ онъ говоритъ, перехода вещнаго права на отдѣльное имѣніе, предусмотрѣнный въ частности по отношенію перехода договоровъ по имѣнію къ его пріобрѣтателю, въ случаѣ продажи имѣнія на публичномъ торгѣ, отчасти примѣчаніемъ къ 195 ст. XVI т. 2 ч. полож. о взыс. гражд., по которому договоры оброчные и арендные, заключенные владѣльцемъ имѣнія до описи онаго, сохраняютъ ихъ силу до написаннаго въ нихъ срока, но болѣе въ общемъ видѣ правиломъ 1099 ст. уст. гр. суд., по которой договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи на него взысканія, сохраняютъ ихъ силу до назначеннаго въ нихъ срока.

Нельзя, конечно, отвергать того, что въ указываемыхъ Побѣдоносцевымъ постановленіяхъ закона возможно видѣть указанія на случаи необходимаго перехода у насъ обязательственныхъ правъ; но вопросъ, далѣе, заключается въ томъ, возможно ли придавать этимъ постановленіямъ закона распространительное примѣненіе и на основаніи ихъ признавать обязательнымъ понудительный переходъ обязательственныхъ правъ, установленныхъ по отношенію отчужденнаго имущества и въ случаяхъ его не понудительнаго, а добровольнаго отчужденія? Вопросъ этотъ, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и въ литературѣ представляется чрезвычайно спорнымъ, въ особенности по отношенію обязательности для пріобрѣтателя имущества договоровъ его найма, заключенныхъ прежнимъ его собственникомъ. Побѣдоносцевъ, высказавъ сперва, что означенныя постановленія закона не должны имѣть примѣненія къ случаямъ добровольнаго отчужденія имущества, какъ постановленія исключительныя, а также потому, что на новаго владѣльца имущества могутъ переходить только различныя вотчинныя реальныя повинности, лежащія на имѣніи, вродѣ вотчинныхъ сервитутовъ всякаго рода, но не личныя обязательства, установленныя договорами, хотя бы они относились къ отчужденному имуществу, далѣе утверждаетъ, что все же справедливѣе и сообразнѣе съ духомъ нашего закона признавать договоръ найма имущества обязательнымъ для его пріобрѣтателя, въ виду правила 521 ст. X т., хотя и допускающаго отчужденіе имущества, находящагося во временномъ владѣніи и пользованіи другого лица, но, однакоже, безъ стѣсненія этимъ его права отдѣльнаго владѣнія. Высказавъ это положеніе, Побѣдоносцевъ, однакоже, замѣчаетъ, что вопросъ этотъ подлежалъ бы разрѣшенію въ иномъ смыслѣ, если бы нашимъ закономъ, подобно праву римскому и новымъ законодательствамъ иностраннымъ, было проведено строгое различіе между правами вещными и обязательственными и были бы строго различены и самые способы установленія и укрѣпленія тѣхъ и другихъ, чего въ нашемъ законѣ не только не сдѣлано, но по которому владѣніе можетъ быть признаваемо даже одинаково за одно и то же юридическое состояніе, основано ли оно на вотчинномъ укрѣпленіи или на договорѣ. При такой неопредѣлительности нашего законодательства въ этомъ отношеніи, договоры найма имущества должны считаться обязательными для его пріобрѣтателя, по мнѣнію Побѣдоносцева, безусловно и совершенно независимо отъ того, зналъ онъ объ ихъ существованіи или не зналъ, и даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ въ этомъ отношеніи введенъ прямо въ заблужденіе продавцомъ имущества (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 352—359). Въ такомъ смыслѣ вопросъ объ обязатель-

ности для пріобрѣтателя имущества, въ случаѣ его добровольнаго пріобрѣтенія, договоровъ объ его наймѣ, заключенныхъ прежнимъ его собственникомъ, разрѣшался въ нашей литературѣ очень многими и ранѣе Побѣдоносцева, такъ что можно даже сказать, что взглядъ этотъ представляется въ ней господствующимъ. Прежде другихъ такой взглядъ на обязательный переходъ къ пріобрѣтателю имущества договора найма и, притомъ, даже въ томъ случаѣ, когда въ актѣ его отчужденія не было о немъ упомянуто, былъ высказанъ Куницынымъ въ его статьѣ— „О силѣ договоровъ найма имущества", главнымъ образомъ, также по соображеніи 521 ст. X т., а также по соображеніи правила 514 ст. X т., на основаніи которой слѣдуетъ, по его мнѣнію, право пользованія по договору найма считать за такое отдѣльное право на имущество, которое, бывъ разъ установлено собственникомъ его, не можетъ подлежать вторичному съ его стороны отчужденію, и, наконецъ, по тому соображенію, что нашъ законъ не указываетъ на обстоятельство отчужденія имущества, какъ на основаніе прекращенія договора его найма до назначеннаго въ немъ срока дѣйствія его (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 501—508). Въ смыслѣ этого положенія высказались впослѣдствіи Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Псковскаго окружнаго суда по дѣлу Гельтъ съ Федоровымъ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 175), Вербловскій въ его статьѣ— „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассаціоннаго сената" (Суд. Жур. 1875 г., кн. 5, стр, 28), Умовъ (О вліяніи отчуж. нанят. имущества на сущест. найма, стр. 70—82), Гедримовичъ въ его рецензіи на это сочиненіе Умова (Жур. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 5—6, стр. 205), Змирловъ въ его статьѣ — „Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 85—91) и Шенингъ въ его статьѣ— „О вліяніи отчужденія имѣнія на силу заключенныхъ по немъ наемныхъ договоровъ и объ условіяхъ обязательности ихъ въ этихъ случаяхъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1891 г., кн. 9, стр. 20—21). Всѣ они основываютъ положеніе объ обязательности для пріобрѣтателя имущества договора его найма, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что договоромъ этимъ устанавливается такое вещное право пользованія чужимъ имуществомъ, которое, на основаніи 514 и 521 ст. X т., составляя отдѣльное владѣніе, не можетъ прекращаться до назначеннаго въ договорѣ срока дѣйствія его, вслѣдствіе перехода имущества къ другому лицу. Подробнѣе другихъ положеніе это мотивируетъ Умовъ, который, высказавъ его, однакоже, замѣчаетъ, что оно никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо изъ самаго существа договора найма имущества, который нашимъ закономъ относится къ обязательствамъ, почему онъ и можетъ считаться обязательнымъ къ исполненію только для лицъ, его заключившихъ, но никакъ не для третьихъ лицъ, пріобрѣтателей имущества, вслѣдствіе чего и то правило, что никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, не можетъ въ этомъ случаѣ имѣть примѣненія. Въ виду этого послѣдняго соображенія, по его мнѣнію, не всѣ договоры найма имущества могутъ быть признаваемы обязательными для его пріобрѣтателя, а лишь только тѣ, которые основаны на законно-совершенномъ актѣ. По замѣчанію Шенинга только тѣ договоры найма имущества могутъ считаться обязательными для его пріобрѣтателя, о существованіи которыхъ онъ зналъ во время его пріобрѣтенія.

Взглядъ противоположный на обязательность договоровъ найма имущества для пріобрѣтателя его былъ высказанъ въ нашей литературѣ Мейеромъ, по мнѣнію котораго только тѣ договоры найма имущества возможно и по нашему закону, выраженному въ 1703 ст. X т., считать обязательными для новаго пріобрѣтателя, которымъ, совершеніемъ ихъ крѣпостнымъ порядкомъ посредствомъ наложенія на нанятое имущество запрещенія, приданъ вещный характеръ, или, все равно, которыми установлено вещное право отдѣльнаго

владѣнія и пользованія въ пользу нанимателя чужимъ имуществомъ, — право, неразрывно связанное съ самымъ имуществомъ такъ, что перемѣна собственника его не можетъ оказывать никакого вліянія на существованіе договора, или же тѣ договоры, о существованіи которыхъ пріобрѣтатель имущества, по крайней мѣрѣ, зналъ во время его пріобрѣтенія и принялъ къ исполненію, но не тѣ, которыми или праву пользованія наемщика не приданъ вещный характеръ, или же которые пріобрѣтатель имущества не принялъ къ исполненію по условію, выраженному въ актѣ пріобрѣтенія, на томъ основаніи, что эти договоры, какъ устанавливающіе только личныя обязательства и не обязательные, поэтому, для третьяго лица—пріобрѣтателя имущества, по его отчужденіи, должны подлежать прекращенію (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 306). Въ смыслѣ этого заключенія высказались впослѣдствіи Принтцъ (Аренда земел. имуществъ, стр. 53), Іосилевичъ въ его статьѣ—„Юридическая клиника“ (Юрид. Газ. 1897 г., № 17), а еще рѣшительнѣе Домашевскій-Песлякъ въ его замѣткѣ по поводу 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд. (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 12—15), по мнѣнію котораго договоръ найма имущества по самому понятію договора, какъ такого акта, которымъ устанавливаются только личныя обязательственныя отношенія между его контрагентами, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться обязательнымъ для пріобрѣтателя имущества, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, пріобрѣтая его, зналъ о существованіи договора, или же когда онъ былъ уже осуществленъ наемщикомъ, потому что пріобрѣтатель имущества, какъ третье лицо договору постороннее, не можетъ быть принуждаемъ силой закона къ его исполненію, безъ прямо выраженнаго имъ согласія на принятіе его къ исполненію. Затѣмъ, особыя мнѣнія объ обязательности для пріобрѣтателя имущества договора его найма, заключеннаго его прежнимъ собственникомъ, были высказаны авторомъ статьи — „О послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 220) и Хоткевичемъ въ его статьѣ—„О наймѣ недвижимыхъ имуществъ“ (Юрид. Вѣст. 1867 — 1868 г., кн. 2, стр. 15—16). Изъ нихъ, по мнѣнію перваго, на основаніи точнаго смысла 521 ст. X т. слѣдуетъ полагать, что только тѣ договоры найма имущества могутъ считаться обязательными для его пріобрѣтателя, по которымъ оно до его отчужденія уже поступило во владѣніе и пользованіе наемщика, но не тѣ, которые имъ до отчужденія имущества осуществлены не были, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ договоръ представляетъ собой не что иное, какъ только обязательство передать имущество въ пользованіе, каковое обязательство, какъ личное, не можетъ считаться обязательнымъ для пріобрѣтателя имущества, какъ только частнаго правопреемника бывшаго его собственника, безъ особаго соглашенія между ними о его передачѣ или цессіи послѣднимъ первому; а по мнѣнію второго, на основаніи точнаго смысла этой же статьи слѣдуетъ полагать, что только тѣ договоры найма имущества могутъ считаться обязательными для его пріобрѣтателя, обязательность которыхъ для него была выговорена его продавцомъ при его отчужденіи.

Столь же разнообразными представляются и взгляды нашей судебной практики на обязательность для пріобрѣтателя недвижимаго имущества относящихся къ нему договоровъ, заключенныхъ прежнимъ его собственникомъ. Такъ, взглядъ, согласный съ мнѣніемъ Мейера, былъ высказанъ Псковскимъ окружнымъ судомъ въ рѣшеніи его по дѣлу Гельтъ съ Трубинской (Суд. Вѣст. 1867 г., № 142), рѣшеніи, подробно и прекрасно мотивированномъ по соображеніи нашихъ законовъ, относящихся до опредѣленія какъ существа договоровъ, такъ и вещныхъ правъ на имущество. Сенатомъ, напротивъ, былъ высказанъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній взглядъ противоположный (рѣш. 1868 г. № 771; 1869 г. № 663; 1870 г. № 1794; 1871 г. № 81 и др.), основываемый имъ на тѣхъ же собственно соображеніяхъ, руководствуясь которыми выска-

зали такой же взглядъ и указанные нѣсколько выше цивилисты наши, съ присовокупленіемъ только въ подкрѣпленіе его довода, извлеченнаго изъ правила 1703 ст. X т., изъ которой, по его мнѣнію, необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что переходъ права собственности на имущество къ покупщику не можетъ оказывать вліянія на права и обязанности наемщика. Впослѣдствіи сенатъ, однакоже, нѣсколько видоизмѣнилъ столь безусловное заключеніе объ обязательности договоровъ по имуществу для его пріобрѣтателя, указавъ, какъ на необходимое условіе обязательности ихъ для него, на обстоятельство извѣстности ему этихъ договоровъ во время пріобрѣтенія имущества даже на публичномъ торгѣ (рѣш. 1878 г. № 11; 1887 г. № 25 и др.). Въ послѣдующей практикѣ сенатъ допустилъ еще дальнѣйшія отступленія отъ этого принципа, высказавъ: во 1-хъ, что въ правилѣ 1703 ст. X т. выражено общее начало объ укрѣпленіи на имѣнія договоровъ найма имущества въ видахъ оглашенія ихъ передъ послѣдующими его пріобрѣтателями и залогодержателями, и что вслѣдствіе этого оно примѣнимо и къ договорамъ о продажѣ въ отчужденномъ или заложенномъ имуществѣ лѣса на срубъ, и что договоръ этотъ безъ его соблюденія не можетъ устанавливать вещное право на отчужденный лѣсъ, почему и не можетъ считаться обязательнымъ для его залогодержателя (рѣш. 1890 г. № 109), во 2-хъ, что право пожизненнаго владѣнія имуществомъ, коль скоро оно не было извѣстно покупщику имущества на публичномъ торгѣ и не было какимъ-либо образомъ оглашено или укрѣплено на имуществѣ, представляясь по существу однороднымъ съ правомъ отдѣльнаго владѣнія имуществомъ, установленнымъ договоромъ, не можетъ считаться для него обязательнымъ (рѣш. 1891 г. № 74), и въ 3-хъ, что такой договоръ найма недвижимаго имущества, пріобрѣтеннаго на публичномъ торгѣ, который какъ не предъявленный ни при его описи, ни при торгѣ, не былъ извѣстенъ пріобрѣтателю его, не можетъ считаться обязательнымъ не только для него, но и для его пріобрѣтателя отъ него, какъ его частнаго правопреемника, если онъ ему сдѣлался извѣстнымъ послѣ его пріобрѣтенія имъ, почему за нимъ и не можетъ быть не признаваемо право требовать и его уничтоженія посредствомъ иска (рѣш. 1898 г. № 8). Объясненія эти представляютъ, очевидно, не только значительное отступленіе отъ первоначально высказаннаго сенатомъ взгляда на обязательность договоровъ найма имущества для новаго его пріобрѣтателя, но совершенно его видоизмѣняютъ и указываютъ на полный поворотъ въ его взглядѣ по этому предмету въ сторону положенія, высказаннаго Мейеромъ и раздѣляемаго Принтцемъ.

Какой же, однако, изъ многихъ разнообразныхъ только что приведенныхъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ и судебной практики на обязательность для пріобрѣтателя имущества договоровъ, ранѣе относительно его заключенныхъ, долженъ быть признанъ правильнымъ, какъ болѣе соотвѣтствующій точному смыслу тѣхъ постановленій нашего закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены данныя для его обоснованія? Нѣкоторые изъ защитниковъ положенія о безусловной обязательности для пріобрѣтателей имущества договоровъ его найма, какъ напр., Умовъ и Побѣдоносцевъ, сами замѣчаютъ, что договоры не могутъ считаться обязательными для постороннихъ лицъ, въ заключеніи ихъ не участвовавшихъ, и что если договоръ найма имущества, отнесенный нашимъ закономъ къ обязательствамъ, и можетъ, вопреки этому положенію, считаться обязательнымъ для посторонняго лица, пріобрѣтателя имущества, то только потому, что такимъ договоромъ устанавливается такое отдѣльное право владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, которое по 514 ст. X т. должно быть почитаемо всегда за такое вещное право, которое собственникъ имущества отчужденіемъ его на основаніи 521 ст. X т. не вправѣ нарушать. Это-то послѣднее положеніе и не можетъ считаться согласнымъ съ правилами нашего закона объ установленіи вещныхъ правъ на чужую вещь.

Хотя несомнѣнно, что договоромъ найма имущества можетъ быть установлено то отдѣльное право владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, о которомъ говорится въ 514 ст. въ видѣ вещнаго права на чужую вещь, но не всегда, а лишь въ тѣхъ случаяхъ, какъ замѣтили Мейеръ и сенатъ въ позднѣйшихъ его рѣшеніяхъ, когда договоръ этотъ согласно 1703 ст. X т. укрѣпленъ посредствомъ наложенія запрещенія на отданное въ наемъ имущество, каковое положеніе представляется вполнѣ согласнымъ и съ 66, 157 и 159 ст. полож. о нотар. части, по которымъ представляется необходимымъ совершеніе крѣпостнымъ порядкомъ всѣхъ такихъ актовъ, которыми устанавливается какое-либо вещное право на имуществѣ, подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, и въ виду каковыхъ постановленій, если и возможно считать какіе-либо договоры объ имуществѣ, вродѣ договоровъ его найма, продажи лѣса на срубъ, добычи ископаемыхъ и подобныхъ, обязательными для третьихъ лицъ, а слѣдовательно и для пріобрѣтателя имущества, какъ договоры, устанавливающіе вещныя права на чужую вещь, то только договоры, совершенные крѣпостнымъ порядкомъ, а никакъ не всѣ вообще. Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій нотаріальнаго положенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано правильнымъ и замѣчаніе Побѣдоносцева о томъ, что договоры найма недвижимаго имущества слѣдуетъ считать всѣ вообще обязательными для его пріобрѣтателя, между прочимъ, потому, что нашъ законъ будто бы не приводитъ строгаго различія между правами вещными и обязательственными и означаетъ терминомъ владѣніе одинаково, какъ владѣніе, основанное на укрѣпленіи, такъ и на договорѣ, вслѣдствіе того, что постановленіями этими проводится уже достаточно рѣзкое различіе между тѣми и другими правами, по крайней мѣрѣ по способамъ ихъ установленія, и почему въ настоящее время нельзя уже утверждать, что договоры эти имѣютъ всегда одинаковое значеніе безотносительно къ способамъ ихъ совершенія. Въ виду указанныхъ постановленій нотаріальнаго положенія, тѣмъ болѣе утрачиваютъ значеніе и другіе доводы, приводимые въ подкрѣпленіе обязательности всѣхъ договоровъ найма имущества для его пріобрѣтателя, выставленные Куницынымъ, Умовымъ и другими, вродѣ того, что договоръ долженъ оставаться въ силѣ до срока дѣйствія его, или вродѣ того, что въ правилѣ 1703 ст. X т. указанъ только случай исключенія, почему по аргументу à contrario изъ него можетъ быть выведено заключеніе объ обязанности для пріобрѣтателя имущества договора его найма, и не совершеннаго крѣпостнымъ порядкомъ въ другихъ случаяхъ, на томъ основаніи, какъ объяснилъ и сенатъ, что въ немъ слѣдуетъ видѣть не исключеніе, но выраженіе по отношенію частнаго случая общаго принципа объ обязательности для пріобрѣтателя имущества только договоровъ оглашенныхъ, т.-е. совершенныхъ крѣпостнымъ порядкомъ по правиламъ нотаріальнаго положенія.

Хотя въ виду постановленій послѣдняго положенія и слѣдуетъ считать вообще обязательными для пріобрѣтателя имущества только тѣ договоры, къ нему относящіеся, которыми установленнымъ ими правамъ приданъ характеръ вещныхъ правъ на чужую вещь, но, несмотря на это, нельзя не признать допустимыми и нѣкоторыя исключенія изъ него. Такъ, прежде согласно указанію Мейера, Іосилевича и сената, нельзя не признавать обязательными для пріобрѣтателя имущества и такіе договоры, къ нему относящіеся, которые хотя и не были совершены крѣпостнымъ порядкомъ, но о существованіи которыхъ пріобрѣтатель его зналъ во время его пріобрѣтенія и, притомъ, безразлично—были ли договоры эти уже осуществлены или нѣтъ, на томъ основаніи, что допущеніе въ этомъ случаѣ исключенія представляется вполнѣ согласнымъ съ тѣми положеніями объ очисткахъ, которыми, какъ мы указали въ главѣ предыдущей, должны опредѣляться у насъ условія возникновенія обязательства очистки, и почему нельзя признать правильнымъ замѣчанія

Мейера о допустимости такого исключенія только въ случаяхъ особаго упоминанія въ договорѣ объ отчужденіи имущества объ обязательности для его пріобрѣтателя договора найма, относительно его ранѣе заключеннаго. Какъ на другой, затѣмъ, случай исключенія нельзя само собой разумѣется не указать на случай, прямо указанный въ законѣ въ правилахъ, выраженныхъ въ 1099 ст. уст. гр. суд. и примѣчаніи къ 195 ст. XVI т. 2 ч. полож. о взыс. граж., которыя должны быть принимаемы только въ значеніи исключительныхъ постановленій, ни въ какомъ случаѣ, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева, не подлежащихъ распространительному примѣненію на случаи добровольнаго отчужденія имущества. И, наконецъ, въ видѣ третьяго исключенія, быть можетъ, слѣдуетъ считать допустимымъ признаніе обязательными всякихъ договоровъ объ имуществѣ для его пріобрѣтателя въ случаяхъ его дарственнаго отчужденія, на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ, какъ мы видѣли въ главѣ предыдущей, слѣдуетъ считать возможнымъ и возникновеніе обязательства очистки только въ случаяхъ возмезднаго отчужденія имущества. Наконецъ, по отношенію понудительной или необходимой цессіи обязательственныхъ правъ вообще нельзя не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что такая цессія ихъ, какъ цессія, могущая подлежать совершенію въ силу закона, представляется возможной только по указанію на допустимость ея совершенія самого закона, она и допустимой можетъ считаться только лишь въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, вслѣдствіе чего она не можетъ считаться обязательной къ совершенію у насъ, между прочимъ, и во многихъ изъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ на обязательность ея совершенія указано въ уложеніи саксонскомъ. Казалось бы, что въ виду того только что указаннаго общаго нашего закона, въ силу котораго съ переходомъ вещи отъ одного собственника къ другому, только тѣ обязательственныя права, къ ней относящіяся, могутъ быть признаваемы подлежащими понудительному переходу къ послѣднему, которымъ по способу ихъ установленія приданъ характеръ вещный, не могло бы возникать и вопроса о возможности понудительнаго перехода къ нему вмѣстѣ съ имуществомъ такихъ личныхъ требованій или исковъ, принадлежавшихъ прежнему собственнику его, вслѣдствіе причиненія какимъ-либо преступленіемъ, какъ напр., самовольной порубкой въ немъ лѣса, такихъ поврежденій въ немъ, которыя давали ему право на взысканіе убытковъ съ виновныхъ, но которые имъ предъявлены не были, безъ упоминанія въ актѣ отчужденія имущества о переходѣ ихъ къ нему, между тѣмъ присутствіемъ уголовнаго Кассаціоннаго департамента не только возникновеніе этого вороса было сочтено вполнѣ возможнымъ, но онъ даже разрѣшенъ былъ имъ въ смыслѣ положительномъ (рѣш. 1896 г. № 24). Основалъ онъ такой отвѣтъ на этотъ вопросъ, во 1-хъ, на соображеніи содержанія формы купчей крѣпости, приложенной къ 1420 ст. X т., въ которой, между прочимъ, сказано, что въ купчей должно быть означаемо, что имѣніе продается „со всѣми законными исками, какіе по оному состоятъ или впредь открыться могутъ", и во 2-хъ, на правилахъ 425, 426 и 693 ст. X т., опредѣляющихъ права владѣльцевъ недвижимыхъ имѣній, какъ по предмету пользованія ими, такъ и въ отношеніи защиты ихъ отъ всякаго рода посягательствъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, ни одно изъ этихъ постановленій закона, равно какъ и указаніе, содержащееся въ формѣ купчей крѣпости, никакихъ основаній высказанному сенатомъ заключенію о правѣ новаго собственника имущества на предъявленіе такихъ исковъ не даютъ, и послѣднее изъ нихъ потому, что по сопоставленіи указаній, выраженныхъ въ правилахъ 1426 и 1428 ст. X т., на необходимыя и произвольныя условія купчей крѣпости, нельзя не прійти къ тому заключенію, что указаніе на включеніе въ купчую, сдѣланное въ формѣ ея о продажѣ его со всѣми исками, имѣетъ значеніе указанія на помѣщеніе въ ней не одного изъ необходимыхъ условій, а одного изъ условій произвольныхъ, что уже, напротивъ, скорѣе мо-

жетъ быть принято за указаніе на то, что, во 1-хъ, помѣщеніе въ ней этого условія нисколько не обязательно, а во 2-хъ, что безъ означенія въ ней этого условія иски, къ нему относящіеся, какъ требованія личныя, такъ какъ терминомъ искъ нашъ законъ въ правилѣ 417 ст. X т. означаетъ личныя требованія въ отличіе отъ требованій вещныхъ, называемыхъ имъ тяжбами, не могутъ считаться подлежащими переходу къ нему въ силу закона, т.-е. не могутъ считаться подлежащими цессіи понудительной; а указанныя имъ постановленія закона потому, что въ силу ихъ право какъ на плоды, доходы и приращенія имущества, такъ и право на его защиту, могутъ считаться возникающими для пріобрѣтателя имущества только съ момента пріобрѣтенія имъ права собственности на него, но нѐ прежде, почему и заключеніе сената представляется прямо имъ противорѣчащимъ. Нечего, конечно, говорить о томъ, что если бы въ купчей крѣпости и на самомъ дѣлѣ было помѣщено какъ произвольное условіе о переходѣ къ новому пріобрѣтателю имущества вмѣстѣ съ нимъ и исковъ, къ нему относящихся, то право на ихъ предъявленіе перешло бы къ нему, но перешло бы къ нему, очевидно, уже вслѣдствіе ихъ цессіи ему прежнимъ его собственникомъ добровольной, но никакъ не понудительной; лишать же прежняго его собственника, при отсутствіи въ ней этого условія, принадлежащихъ ему правъ посредствомъ этой послѣдней не представляется никакихъ основаній.

Что касается, далѣе, допустимости у насъ цессіи добровольной, то, какъ мы указали нѣсколько выше, въ нашемъ законѣ хотя и выражено въ отношеніи ея допустимости общее правило, но правило финансовое, которое и само должно подлежать объясненію въ соотвѣтствіи съ законами гражданскими, къ этому предмету относящимися, между тѣмъ какъ въ этихъ послѣднихъ законахъ общаго правила о ея допустимости не выражено, а изложены только частныя постановленія или о ея допустимости въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ или, наоборотъ, о ея воспрещеніи, или ограниченіяхъ ея допустимости въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, вслѣдствіе чего и не можетъ, разумѣется, не возникнуть вопросъ о допустимости вообще у насъ цессіи обязательственныхъ правъ. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 122), Гордонъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ уступкѣ правъ по обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 141), Мышъ въ его статьѣ—„О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 198), Думашевскій въ его передовой статьѣ—по поводу рѣшенія Харьковской судебной палаты по дѣлу Панина съ Бабковымъ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 227), Любавскій въ его статьѣ—„Передача долговыхъ претензій и другихъ безтѣлесныхъ правъ“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. 3, стр. 301), Пальховскій въ его рефератѣ Московскому юридическому обществу по вопросу о передачѣ правъ по договору займа, обезпеченнаго залогомъ“ (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 51), Муромцевъ въ его сообщеніи Московскому юридическому обществу по вопросамъ текущей судебной практики (Юрид. Вѣст. 1891 г., кн. 7—8, стр. 540) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 374), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1871 г. № 788; 1875 г. № 408 и друг.) разрѣшаютъ этотъ вопросъ вообще въ смыслѣ допустимости по нашему закону передачи всякихъ обязательственныхъ правъ относительно допустимости передачи которыхъ не выражено въ законѣ прямого воспрещенія, или же передача которыхъ не можетъ считаться допустимой по самой природѣ подлежащаго цессіи права, какъ права на чисто личныя обязательныя отношенія другой стороны. Заключеніе это многіе изъ нихъ, какъ напр., Мышъ, Любавскій, Думашевскій и Пальховскій, но подробнѣе и обстоятельнѣе сенатъ, основываютъ на томъ соображеніи, что правилами 402 и 418 ст. X т. вообще всякаго рода долги, на комъ-либо состоящіе, а также и всякаго рода требованія, принадлежащія

кому-либо по договорамъ, заемнымъ письмамъ и всякаго рода обязательствамъ, относятся, какъ имущества долговыя, къ имуществамъ движимымъ, почему и свободное право распоряженія ими всѣми, какъ имуществомъ движимымъ, а также и право ихъ отчужденія посредствомъ передачи или уступки другимъ въ предѣлахъ, въ законѣ указанныхъ, не можетъ быть не признаваемо за обладателями ихъ на основаніи 541 ст. X т. Взглядъ противоположный выражаетъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва-ли только не одинъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 230), который утверждаетъ, что въ настоящемъ состояніи нашего законодательства, т.-е. при отсутствіи въ немъ общаго постановленія о допустимости цессіи обязательственныхъ правъ, невозможно вывести изъ него общее положеніе о возможности ихъ передачи, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ считать допустимой ее только тамъ, гдѣ законъ прямо ее допускаетъ по нѣкоторымъ видамъ договоровъ, и отрицать тамъ, гдѣ законъ объ ней не упоминаетъ, и что изъ того обстоятельства, что законъ указываетъ такіе случаи, въ которыхъ возможность ихъ передачи прямо отрицается, никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы законъ установилъ воспрещенія ихъ передачи въ этихъ случаяхъ въ видѣ исключенія. Правда, еще Кавелинъ какъ будто бы склоняется къ заключенію о допустимости передачи только денежныхъ долговыхъ обязательствъ (Права и обязан. стр. 131), но заключеніе это выражено имъ настолько неопредѣленно, что никакъ нельзя утверждать, чтобы, по его мнѣнію, передача могла считаться допустимой у насъ, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ. Изъ этихъ двухъ противоположныхъ заключеній о допустимости у насъ цессіи обязательственныхъ правъ несомнѣнно правильнымъ не можетъ быть не признано первое, во 1-хъ, потому, что, какъ указалъ Мейеръ, оно совершенно соотвѣтствуетъ природѣ цессіи, какъ акту распоряженія такими правами, которыя находятся въ сферѣ частнаго обладанія, распоряженіе которыми поэтому должно вообще считаться допустимымъ, поскольку оно не ограничено прямыми воспрещеніями закона, или поскольку не противорѣчитъ природѣ цедируемаго права; во 2-хъ, потому, что оно находитъ полное себѣ подкрѣпленіе и въ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона вышеуказанныхъ, которыми опредѣляется существо обязательственныхъ правъ, какъ имуществъ долговыхъ, и въ 3-хъ, потому, что въ нашемъ законѣ выражены не только дозволенія передачи тѣхъ или другихъ обязательственныхъ правъ, но и воспрещенія передачи нѣкоторыхъ другихъ изъ нихъ, и изъ которыхъ послѣднія никоимъ образомъ не представляется возможнымъ возводить, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, въ правило общее, въ виду противорѣчія принципа недопустимости цессіи, какъ общаго правила, самому существу обязательственныхъ правъ въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено нашимъ закономъ. Соображенія эти настолько вѣски; что заставляютъ неминуемо склониться къ заключенію о допустимости у насъ цессіи обязательственныхъ правъ въ видѣ правила общаго. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что дальнѣйшимъ и непремѣннымъ послѣдствіемъ принятія къ руководству этого заключенія должно быть принятіе къ руководству также и того положенія, что у насъ должна считаться допустимой цессія и такихъ обязательственныхъ правъ, о допустимости передачи которыхъ законъ прямо и не упоминаетъ.

Изложенными положеніями далеко не разрѣшается, однакоже, еще вполнѣ вопросъ о допустимости или недопустимости цессіи тѣхъ или другихъ обязательственныхъ правъ въ отдѣльности, а также не выясняется и самое существо цессіи по нашему закону и условія допустимости ея совершенія. Тѣ нѣсколько вышеприведенныя частныя постановленія нашего закона, въ которыхъ выражены дозволенія относительно передачи тѣхъ или другихъ правъ по различнымъ договорамъ по ихъ неопредѣлительности представляютъ, къ

сожалѣнію, далеко недостаточный матеріалъ для выясненія даже самаго существа цессіи по нашему закону, такъ какъ въ большинствѣ изъ нихъ говорится о передачѣ не собственно правъ по тѣмъ или другимъ договорамъ, но о передачѣ документовъ, удостовѣряющихъ ихъ наличность, и только въ 116 ст. XII т. 2 ч. уст. пут. сообщ. говорится о передачѣ самыхъ правъ нанимателя надъ работниками другому. Несмотря на такую неопредѣлительность этихъ постановленій, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 122) и Мышъ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 198) утверждаютъ, первый, что подъ цессіей и у насъ слѣдуетъ разумѣть сдѣлку между вѣрителемъ и постороннимъ лицомъ объ уступкѣ первымъ послѣднему безъ согласія должника самаго обязательственнаго права; а второй, что подъ цессіей слѣдуетъ разумѣть возмездную переуступку обязательственнаго права первоначальнымъ вѣрителемъ третьему лицу безъ согласія должника, каковое опредѣленіе цессіи можетъ быть выводимо, по мнѣнію Мышъ, изъ 2058 ст. X т., въ которой говорится, что заимодавецъ воленъ передать заемное письмо другому, кто похочетъ заплатить ему деньги за заемщика и принять все право ко взысканію безъ оборота на заимодавца. Постановленіе это какъ нельзя лучше подтверждаетъ возможность признанія, того, что и по нашему закону цессія должна быть опредѣлена такъ же, какъ она опредѣлялась и правомъ римскимъ, какъ самостоятельный переносъ права требованія или права обязательственнаго отъ вѣрителя на другое лицо безъ согласія должника. Хотя въ постановленіи этомъ говорится о переуступкѣ заемныхъ обязательствъ возмездной, но на самомъ дѣлѣ признакъ возмездности уступки не долженъ быть признаваемъ за существенный признакъ ея понятія и у насъ, вслѣдствіе того, что въ другихъ постановленіяхъ нашего закона, говорящихъ о ея допустимости, объ этомъ признакѣ ея не упоминается, почему и у насъ за цессію одинаково можетъ быть почитаема передача обязательственныхъ правъ какъ возмездная, такъ и безмездная или дарственная. Что цессія обязательственныхъ правъ должна считаться допустимой и у насъ безъ согласія должника, то достаточнымъ подтвержденіемъ правильности этого положенія могутъ служить также всѣ означенныя частныя постановленія нашего закона, изъ которыхъ ни въ одномъ не только не упоминается о необходимости наличности его согласія для ея совершенія, но даже прямо говорится о передачѣ тѣхъ или другихъ обязательствъ, какъ о сдѣлкѣ только между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ.

Найти, далѣе, въ частныхъ постановленіяхъ нашего закона объ уступкѣ тѣхъ или другихъ обязательствъ какія-либо указанія на условія, необходимыя для допустимости совершенія цессіи въ видѣ означенной сдѣлки, къ сожалѣнію, нельзя; уложеніе же саксонское какъ на такія условія указываетъ: во 1-хъ, на то, чтобы требованіе принадлежало тому лицу, которымъ оно передается; въ 2-хъ, чтобы лицо это, если только цессія подлежитъ совершенію не въ силу закона, имѣло право свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, а право римское какъ на одно изъ необходимыхъ условій допустимости совершенія цессіи указываетъ еще на то, чтобы и лицо, пріобрѣтающее требованіе, было правоспособно къ его пріобрѣтенію, т.-е. не принадлежало къ категоріи тѣхъ лицъ, которымъ законъ воспрещаетъ пріобрѣтать тѣ или другія требованія. Въ нашемъ законѣ, какъ мы видѣли выше, имѣются два постановленія, воспрещающія пріобрѣтать права по искамъ: во 1-хъ, присяжнымъ повѣреннымъ отъ ихъ довѣрителей, и во 2-хъ, попечителю и кураторамъ конкурса, учрежденнаго надъ несостоятельнымъ отъ его заимодавцевъ, причемъ въ нихъ, какъ на послѣдствіе нарушенія перваго воспрещенія, указывается на недѣйствительности сдѣлки о передачѣ права на искъ, а какъ на послѣдствіе нарушенія второго указывается на уничтоженіе самаго иска. Послѣднее указаніе иначе, кажется, не можетъ быть понимаемо, какъ

въ томъ смыслѣ, что передача заимодавцемъ несостоятельнаго должника иска попечителю или куратору конкурса, надъ нимъ учрежденнаго, должна сопровождаться не только недѣйствительностью передачи, но и прекращеніемъ самаго переданнаго права, т.-е. освобожденіемъ должника отъ его обязательства, соотвѣтствующаго переданному праву. Въ правѣ римскомъ на такое послѣдствіе передачи требованія такимъ лицамъ, которымъ закономъ воспрещено ихъ пріобрѣтать, указывается какъ на общее послѣдствіе такого нарушенія закона; по отношенію же допустимости его наступленія у насъ слѣдуетъ скорѣе признать, что у насъ наступленіе его, напротивъ, должно считаться допустимымъ только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ напр., въ упомянутомъ случаѣ, но не другихъ, въ которыхъ пріобрѣтеніе посредствомъ цессіи какого-либо обязательственнаго права такимъ лицомъ, которому законъ воспрещаетъ его пріобрѣтеніе, должно сопровождаться только ея недѣйствительностью, дальнѣйшимъ послѣдствіемъ чего, по общимъ правиламъ о послѣдствіяхъ недѣйствительности сдѣлокъ, должно быть возвращеніе сторонъ сдѣлки въ прежнее положеніе, т.-е. долженъ имѣть мѣсто обратный переходъ цедированнаго права къ первоначальному вѣрителю. Хотя кромѣ только что указанныхъ воспрещеній передавать иски извѣстнымъ лицамъ въ нашемъ законѣ прямыхъ другихъ воспрещеній по отношенію собственно цессіи тѣхъ или другихъ обязательственныхъ правъ тѣмъ или другимъ лицамъ и не выражено, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что цессія представляется сама по себѣ не чѣмъ инымъ, какъ сдѣлкой, и что вслѣдствіе этого для ея допустимости, какъ сдѣлки дѣйствительной, представляется необходимой наличность общихъ условій всякой юридической сдѣлки, изъ числа которыхъ первымъ представляется, какъ мы видѣли въ общей части настоящаго труда, правоспособность лица, пріобрѣтающаго права по сдѣлкѣ, и нельзя не признать, что цессія у насъ можетъ считаться недопустимой и, потому, подлежащей пораженію недѣйствительностью или ничтожностью и въ другихъ такихъ случаяхъ, когда бы обязательственное право было цедировано такому лицу, которое въ силу закона лишено права его пріобрѣтать по тѣмъ или другимъ обстоятельствамъ, послужившимъ основаніемъ къ установленію тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности. Вслѣдствіе того, что цессія представляется сдѣлкой для дѣйствительности ея, какъ это очевидно и само собой, представляется необходимой наличность и другихъ условій всякой сдѣлки и безъ особаго указанія на необходимость ихъ наличности въ законахъ, собственно до ней относящихся, и, притомъ, не только условій, указанныхъ въ уложеніи саксонскомъ, но и другихъ, т.-е. не только наличность дѣеспособности лица, совершающаго цессію и принадлежности ему цедируемаго права, но и наличность, напр., свободнаго и непринужденнаго согласія на ея совершеніе и другихъ.

Въ виду необходимости для дѣйствительности цессіи наличности, какъ одного изъ необходимыхъ ея условій, принадлежности цеденту передаваемаго имъ права обязательственнаго, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мышъ, сдѣланнымъ въ вышеуказанной статьѣ его (Суд. Вѣст. 1873 г., № 198), о томъ, что въ случаѣ принадлежности обязательственнаго права нѣсколькимъ вѣрителямъ, распоряженіе имъ посредствомъ цессіи должно считаться допустимымъ не иначе, какъ по правиламъ закона о распоряженіи общимъ имуществомъ нѣсколькихъ владѣльцевъ его. Врядъ ли возможно признать правильнымъ указаніе Мышъ только на то, что распоряженіе обязательственными правами нѣсколькихъ вѣрителей посредствомъ цессіи должно подлежать опредѣленію изъ этихъ законовъ по правилу 548 ст. X т., на томъ основаніи, что правило это есть постановленіе исключительное, почему скорѣе слѣдуетъ признать, что это распоряженіе ихъ должно подлежать

опредѣленію по соображеніи общаго правила 555 ст. X т. о распоряженіи общимъ имуществомъ.

Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что добровольная цессія представляется сдѣлкой, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 122) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 374) о томъ, что основаніемъ ея установленія могутъ служить одинаково, какъ сдѣлка между живыми или договоръ, такъ и сдѣлка на случай смерти или духовное завѣщаніе, въ которомъ, по замѣчанію Мейера, также можетъ быть выражена завѣщателемъ воля объ обяваности наслѣдниковъ передать право по тому или другому обязательству стороннему лицу, въ каковомъ случаѣ совершеніе передачи наслѣдниками и будетъ только исполненіемъ обязанности, возникшей изъ духовнаго завѣщанія.

Далеко недостаточный матеріалъ представляютъ приведенныя нѣсколько выше частныя постановленія нашего закона о допустимости цессіи въ тѣхъ или другихъ случаяхъ и относительно опредѣленія того — цессія какихъ именно обязательственныхъ правъ можетъ считаться допустимой у насъ, такъ какъ въ нихъ говорится о передачѣ какъ обязательствъ одностороннихъ, такъ и двустороннихъ и, притомъ, о передачѣ послѣднихъ въ видѣ цѣлыхъ двустороннихъ договоровъ въ совокупности, какъ напр., въ правилахъ 356 и 634 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. и правилѣ 116 ст. XII т. 2 ч. уст. путей сообщ. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ хотя и допускается цессія требованій по двустороннимъ обязательствамъ, но только однихъ требованій безъ соотвѣтствующихъ имъ обязанностей, которыя и по передачѣ первыхъ должны оставаться на цедентѣ, почему цессія двустороннихъ обязательствъ въ цѣломъ ихъ составѣ считается недопустимой. Положеніе это представляется вполнѣ основательнымъ, какъ вполнѣ согласное съ самымъ существомъ цессіи, какъ передачи только правъ по обязательствамъ, но не обязанностей, и почему означенныя постановленія нашего закона представляются противорѣчащими самой природѣ цессіи, между тѣмъ какъ ихъ, несмотря на это, все же нельзя не относить къ категоріи постановленій, предусматривающихъ цессію, а не новацію, вслѣдствіе того, что въ нихъ говорится о передачѣ двустороннихъ обязательствъ безъ согласія вѣрителя по обязательству цедента. Въ виду этого обстоятельства ничего болѣе не остается, какъ признать постановленія эти такими исключительными правилами закона, по которымъ должна считаться допустимой у насъ цессія въ цѣломъ и двустороннихъ обязательствъ, т.-е. правъ по нимъ вмѣстѣ съ соотвѣтствующими имъ обязанностями, но только въ случаяхъ въ нихъ указанныхъ, но никакъ не другихъ, на томъ основаніи, какъ замѣтили изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 129), Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Харьковской судебной палаты по дѣлу Панина съ Бабковымъ (Суд. Вѣст. 1873 г., стр. 227), Цитовичъ (Очерки основ. понятій тор. пр. стр. 126—127) и Гольмстенъ въ его статьѣ—„О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву" (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 17), а также Харьковская судебная палата въ рѣшеніяхъ ея по дѣламъ Бродскаго съ Медишъ и Панина съ Бабковымъ (Суд. Вѣст. 1873 г. №№ 153 и 226), что цессія обязанностей одной стороны безъ согласія другой, являющейся обладательницей правъ, соотвѣтствующихъ этимъ обязанностямъ, представляется недопустимой, потому что обязанности не составляютъ имущества цедента, которымъ онъ могъ бы распоряжаться по своему усмотрѣнію, а, напротивъ, входятъ въ область имущества противной стороны, распоряженіемъ которымъ безъ ея согласія непремѣнно нарушились бы ея права на него. Если, по замѣчанію Думашевскаго и Цитовича, и можетъ считаться допустимой у насъ цессія обязательственныхъ правъ по двустороннимъ договорамъ или обязательствъ ихъ обладателемъ безъ согласія противной стороны, то только

правъ, отрѣшенныхъ отъ соотвѣтствующихъ имъ обязанностей или такихъ правъ, соотвѣтственно которымъ на немъ не лежитъ по отношенію къ ней никакихъ обязанностей, а, напротивъ, соотвѣтственно которымъ только на ней лежатъ обязанности по отношенію къ нему, когда вслѣдствіе этого обстоятельства права эти представляются уже такимъ долговымъ его имуществомъ, распоряженіе которымъ съ его стороны не можетъ считаться недопустимымъ, и когда и пріобрѣтатель отъ него этихъ его правъ также долженъ стать только вѣрителемъ, не несущимъ никакихъ обязанностей по отношенію противной стороны. На основаніи этихъ соображеній возможно считать допустимой цессію обязательственнаго права, вытекающаго и изъ двусторонняго обязательства особо безъ передачи обязательства въ цѣломъ, какъ напр., права на полученіе причитающихся за пользованіе имуществомъ денегъ по договору его найма, или права на полученіе денегъ, причитающихся за дѣйствія, исполненныя по договорамъ подряда или личнаго найма и проч. Мысль о недопустимости передачи двустороннихъ обязательствъ въ цѣломъ, т.-е. совмѣстно правъ и обязанностей одной стороной безъ согласія другой выражена, впрочемъ, и въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ самаго закона или прямо, какъ напр., въ 39 ст. правилъ—„О наймѣ рабочихъ на частные золотые и платиновые промыслы“, составляющихъ приложеніе къ 661 ст. VII т. уст. гор. по продол. 1895 г., которой дозволяется рабочему передавать его обязанности по договору другому лицу не иначе, какъ съ согласія нанимателя, или косвенно, напр., въ 2329 ст. X т., которой повѣренному дозволяется передавать довѣренность только въ томъ случаѣ, когда это право предоставлено ему довѣрителемъ, а также въ 222 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которой сказано, что въ случаяхъ передачи своихъ обязанностей по договору съ казной другому лицу, когда о правѣ передавать ихъ въ договорѣ упомянуто не было, лицо, заключившее договоръ, не освобождается отъ отвѣтственности при неисправномъ его исполненіи, изъ каковаго постановленія Оршанскій въ его статьѣ — „Частный законъ и общее правило“ совершенно справедливо выводитъ то заключеніе, что въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе на общее юридическое начало о недопустимости передачи по договору обязанностей безъ согласія другой стороны (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 3, стр. 14). Наконецъ, изъ одного рѣшенія сената возможно выведеніе того заключенія, что и по его мнѣнію, если и возможно считать допустимой передачу правъ по двустороннему договору одной стороной безъ согласія другой, то только правъ, отрѣшенныхъ отъ соотвѣтствующихъ имъ по договору обязанностей передатчика, т.-е., напр., права на полученіе только той наемной платы по договору найма имущества, которая слѣдуетъ за время, предшествующее передачѣ, но не за время будущее, въ случаѣ перехода въ то же время самаго имущества къ третьему лицу, передача права на полученіе каковой для этого послѣдняго лица не можетъ считаться обязательной (рѣш. 1896 г. № 38). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ, впрочемъ, прямо и категорически высказался за недопустимость передачи двусторонняго договора въ цѣломъ его составѣ вмѣстѣ съ установленными имъ правами и обязанностями для его передатчика, объяснивъ, что въ силу этого положенія не можетъ считаться допустимой со стороны покупщика лѣса на срубъ односторонняя, безъ согласія собственника лѣса, передача договора о его покупкѣ имъ третьему лицу, если только договоромъ этимъ были установлены какія-либо обязанности его по отношенію собственника лѣса по предмету, напр., способовъ и времени его вырубки, его вывоза изъ лѣса его охраненія, уплаты покупной цѣны въ извѣстные сроки и другія (рѣш. 1898 г. № 85).

Что касается, затѣмъ, допустимости цессіи у насъ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ обязательственныхъ правъ, то въ этомъ отношеніи мы находимъ указанія въ нашемъ законѣ, выраженныя въ 2058 ст. X т., во 1-хъ

на допустимость цессіи какъ такихъ правъ, срокъ осуществленія которымъ уже наступилъ, такъ и такихъ, срокъ осуществленія которымъ еще не наступилъ, такъ какъ закономъ этимъ дозволяется заимодавцу передавать заемныя письма какъ до срока, такъ и послѣ срока, назначенныхъ, разумѣется, въ нихъ для возврата отданныхъ въ заемъ денегъ, и во 2-хъ, въ законѣ, выраженномъ въ 22 ст. V т. уст. о пош., на допустимость цессіи обязательственныхъ правъ въ части, такъ какъ закономъ этимъ указывается на способы оплаты гербовымъ сборомъ передачи контрактовъ, между прочимъ, и въ случаяхъ передачи имъ въ части. Хотя въ законѣ этомъ говорится о передачѣ контрактныхъ обязанностей или части ихъ, но не обязательственныхъ правъ, но на самомъ дѣлѣ, въ виду допустимости цессіи вообще никакъ не обязанностей, но правъ, его слѣдуетъ понимать никакъ не въ его буквальномъ смыслѣ, а въ смыслѣ, соотвѣтствующемъ указаніямъ законовъ гражданскихъ на допустимость цессіи. Само собой разумѣется также, что при руководствѣ содержащимся въ немъ указаніемъ на возможность передачи части обязательственныхъ правъ, слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ признавать допустимой у насъ передачу въ части только такихъ изъ этихъ правъ, которыя, какъ права дѣлимыя, могутъ быть осуществляемы и въ части. Нельзя найти въ нашемъ законѣ какихъ-либо препятствій къ допустимости цессіи также и обязательственныхъ правъ условныхъ, или не приведенныхъ въ ясность, или такихъ, которыя не подлежатъ еще исполненію, на допустимость цессіи которыхъ указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, и цессія которыхъ можетъ быть признана допустимой, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1871 г. № 788), и у насъ. Достаточное, затѣмъ, указаніе на допустимость у насъ цессіи такихъ обязательственныхъ правъ, по которымъ возникло право на искъ, а также и самыхъ исковъ, объ ихъ исполненіи уже предъявленныхъ, многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій въ его статьѣ — „Передача долговыхъ претензій и другихъ безтѣлесныхъ правъ“ (Юрид. моног. и изслѣд. т. III, стр. 300), Пальховскій въ выше указанномъ рефератѣ его Московскому юридическому обществу (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 51) и Васьковскій въ его статьѣ — „Недостатки устава гражд. судопроизводства“ (Жур. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 9, стр. 68 — 69) а также и сенатъ (рѣш. 1871 г. № 788; 1876 г. № 100; 1878 г. № 256 и друг.), находятъ какъ въ 419 ст. X т., причисляющей иски, вытекающіе изъ обязательственныхъ правъ, къ имуществамъ движимымъ долговымъ, распоряженіе которыми, какъ и всякимъ другимъ имуществомъ, должно считаться допустимымъ посредствомъ ихъ отчужденія или передачи, такъ и въ 400 ст. уч. суд. уст., изъ которой по аргументу à contrario можетъ быть выводимо то заключеніе, что помимо случаевъ воспрещенія передачи исковъ, въ ней указанныхъ, передача ихъ, напротивъ, должна считаться допустимой, причемъ Васьковскій совершенно основательно замѣчаетъ, что подъ отчужденіемъ или передачей иска и у насъ по означеннымъ правиламъ нашего закона слѣдуетъ разумѣть отчужденіе или передачу того матеріальнаго права, которое лежитъ въ основаніи иска, подобно тому какъ это прямо выражено въ уложеніи саксонскомъ, а не передачу иска, отрѣшеннаго отъ этого права, въ смыслѣ только процессуальнаго средства его защиты, въ каковомъ видѣ онъ не имѣетъ значенія имущества. Изъ этого положенія само собой необходимо вытекаетъ то дальнѣйшее заключеніе, что должна считаться допустимой цессія только такихъ исковъ, въ основаніи которыхъ лежитъ такое обязательственное право, цессія котораго на основаніи закона можетъ считаться допустимой, причемъ, однакоже, за препятствіе къ допустимости цессіи иска не должно быть принимаемо то обстоятельство, что въ законѣ, представляющемъ право на искъ, упомянуто, напр., что право это принадлежитъ лицу, потерпѣвшему ущербъ, если только въ немъ при этомъ не выражено прямого воспрещенія его передачи, какъ

это замѣтилъ Муромцевъ въ выше указанномъ его сообщеніи Московскому юридическому обществу (Юрид. Вѣст. 1891 г., кн. 7—8, стр. 541), въ частности по отношенію допустимости цессіи исковъ о переборахъ, допущенныхъ желѣзной дорогой, объ обязанности возвращенія которыхъ въ 72 ст. Общ. уст. рос. жел. дорогъ сказано, что они подлежатъ возвращенію по требованію того лица, съ котораго взяты.

Въ нашемъ законѣ, какъ мы указали выше, выражены хотя и немногія, но все же положительныя воспрещенія передавать тѣ или другія обязательственныя права. Такъ, въ немъ выражено воспрещеніе передавать по надписямъ закладныя на недвижимыя имущества и заемныя письма, обезпеченныя закладомъ имущества движимаго. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Марковъ въ его статьѣ—„Ипотечная система и законодательныя работы по введеніи ея въ Россіи" (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 1, стр. 57), Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило" (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г. кн. 2, стр. 51 — 52), Данцигъ въ его статьѣ—„Передача закладныхъ" (Суд. Вѣст. 1874 г., № 22), Любавскій въ его статьѣ—„Передача долговыхъ претензій и другихъ безтѣлесныхъ правъ" (Юрид. моног. и изслѣд. т. III, стр. 203 — 303), Редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія 3-го департамента сената по мѣлу Еловицкой съ Уляницкимъ (Суд. Вѣст. 1876 г., № 40), Джаншіевъ въ его замѣткѣ — „Къ вопросу о передачѣ закладныхъ" (Суд. Вѣст. 1876 г., № 71). Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 231), Нерсесовъ (О бумагахъ на предъяв. стр. 100—101). Ржондковскій въ его рецензіи на это сочиненіе Нерсесова (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 5—6, стр. 107), Гантоверъ (Залоговое пр., стр. 37), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 374), Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 333—334), Бобриковъ въ его статьѣ — „По вопросу о передачѣ закладныхъ крѣпостей" (Жур. Мин. Юст. 1898 г. кн. 6, стр. 92—101) и Товстолѣсъ въ его статьѣ— „Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1898 г. кн. 9, стр. 181—185), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г. № 678; 1875 г. № 408; 1876 г. № 100; 1880 г. № 143 и дру.) понимаютъ означенныя воспрещенія въ смыслѣ безусловныхъ воспрещеній передавать какъ по надписямъ, такъ и посредствомъ отдѣльнаго какого-либо акта или договора между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ, закладныя какъ на недвижимыя, такъ и движимыя имущества. Большинство изъ нихъ заключеніе это основываютъ, главнымъ образомъ, на постановленіяхъ Устава о Банкротахъ 19 Декабря 1800 г., послужившаго источникомъ правилъ 1653 и 1678 ст. X т., въ статьяхъ 17, 18 и 21 Отдѣленія IV-го котораго указано, что крѣпостныя и долговыя заемныя письма безъ залога воленъ заимодавецъ передать другому по надписи, но что закладныя и долговыя съ залогомъ письма передавать съ подобными надписями другимъ воспрещается, поелику заемщикъ ввѣрилъ залогъ его заимодавцу, каковыя слова, по ихъ мнѣнію, ясно указываютъ на то, что у насъ передача залогового права, какъ обязательства, основаннаго на личномъ довѣріи должника къ вѣрителю, не можетъ считаться допустимой съ его стороны безъ согласія должника, и что, вслѣдствіе этого, у насъ передача закладныхъ можетъ считаться допустимой не иначе, какъ посредствомъ ихъ уничтоженія и совершенія, затѣмъ, должникомъ новой закладной на имя другого вѣрителя. Исключеніе изъ этого положенія должно быть допускаемо, по замѣчанію Шершеневича, на основаніи 732 ст. XI т. уст. тор. только по отношенію допустимости передачи закладныхъ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ товарными складами на принятые ими на храненіе товары. Впрочемъ, по объясненію сената, выраженному имъ въ одномъ его рѣшеніи (рѣш. 1873 г. № 1668), можно считать допустимой передачу закладныхъ съ согласія должника или залогодателя, если не по надписи на закладной, то посредствомъ особаго акта, како-

вое объясненіе раздѣляетъ также и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 188); и каковое объясненіе повторилъ вновь и сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (рѣш. 1898 г. № 20), причемъ онъ объяснилъ еще, что совершеніе этихъ актовъ слѣдуетъ считать допустимымъ по усмотрѣнію сторонъ, на основаніи 66 ст. полож. о нотар. части, порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ и даже домашнимъ и, затѣмъ, представленія ихъ старшему нотаріусу для сдѣланія по нимъ отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ о передачѣ закладной. По мнѣнію Мейера слѣдуетъ считать допустимой у насъ и вообще передачу закладныхъ съ согласія должника (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 122). По мнѣнію редакторовъ Судебнаго Вѣстника, а также и сената не можетъ считаться по нашему закону допустимой передача закладныхъ вообще какъ на недвижимое имущество, такъ и движимое въ видѣ обязательствъ личныхъ, отрѣшенныхъ отъ обезпечивающаго ихъ залога, на томъ основаніи, что въ случаѣ неуплаты по закладной, взысканіе можетъ быть производимо только съ заложеннаго, но не другого имущества должника. По мнѣнію 3-го департамента сената, выраженному имъ въ его рѣшеніи по дѣлу Еловицкой съ Уляницкимъ, напротивъ, передача закладныхъ въ видѣ личныхъ обязательствъ съ согласія должника должна считаться у насъ допустимой, каковое заключеніе редакторы „Судебнаго Вѣстника" хотя и признаютъ правильнымъ, но потому, что въ этомъ случаѣ нѣтъ налицо собственно цессіи закладной какъ односторонняго акта передачи ея со стороны вѣрителя, а есть налицо уже новый договоръ, отмѣняющій прежній и устанавливающій вновь права и обязанности должника и новаго вѣрителя. По мнѣнію Вербловскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ — „Объ уступкѣ залоговыхъ обязательствъ" (Суд. Вѣст. 1876 г., № 55), слѣдуетъ считать допустимой у насъ и дѣйствительную цессію закладныхъ по одностороннему акту вѣрителя, или въ видѣ личныхъ обязательствъ, отрѣшенныхъ отъ залога, или же не по надписямъ, а по отдѣльному уступочному акту, и послѣднимъ способомъ потому, что законъ воспрещаетъ ихъ передачу только по надписямъ на нихъ, а не другими способами, а въ видѣ личныхъ обязательствъ на томъ основаніи, что по совершеніи ихъ передачи и залоговое враво вѣрителя должно прекратиться, вслѣдствіе чего за препятствіе къ ея допустимости не можетъ быть принимаемо то постановленіе нашего закона, которымъ дозволяется заимодавцу по закладной получать удовлетвореніе только изъ заложеннаго имущества. За допустимость передачи закладныхъ не по надписямъ, а другими способами, напр., посредствомъ особаго акта объ ихъ передачѣ, совершеннаго крѣпостнымъ порядкомъ, высказался также и Гурляндъ въ его статьѣ——„О передачѣ закладныхъ на недвижимыя имущества", на томъ основаніи, что законъ запрещаетъ ихъ передачу не вообще, а только по надписямъ на самыхъ закладныхъ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 204). Наконецъ, за допустимость вообще цессіи у насъ закладныхъ, какъ на имущества недвижимыя, такъ и движимыя и, притомъ, цессіи ихъ въ настоящемъ значеніи ея понятія, какъ односторонняго акта вѣрителя о передачѣ ихъ другому лицу безъ согласія должника, высказался съ особой настойчивостью Пальховскій въ его рефератѣ Московскому юридическому обществу по вопросу о томъ — воспрещается ли нашимъ закономъ передача договора займа, обезпеченнаго залогомъ недвижимаго имущества или закладомъ движимаго, на основаніи, во 1-хъ, того соображенія, что ихъ передача представляется ничѣмъ инымъ, какъ отчужденіемъ требованій или исковъ о взысканіи по нимъ денегъ, отчужденіе каковыхъ требованій должно считаться допустимымъ вообще по аргументу à contrario, вытекающему изъ 400 ст. уч. суд. уст.; во 2-хъ, потому, что право залога представляется не самостоятельнымъ правомъ, но только принадлежностью другого, главнаго обязательства займа, какъ однимъ изъ способовъ его укрѣпленія и обезпеченія, почему при допустимости нашимъ закономъ цессіи заемныхъ обязательствъ

должна считаться допустимой и его цессія, какъ принадлежности послѣдняго, долженствующей слѣдовать судьбѣ главнаго обязательства, и въ 3-хъ, потому, что воспрещеніе нашего закона передавать закладныя по надписямъ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ воспрещенія передавать ихъ по надписямъ домашнимъ, но не по надписямъ, совершеннымъ тѣмъ же порядкомъ, которымъ по закону подлежатъ совершенію самыя закладныя на то или другое имущество. Московскимъ юридическимъ обществомъ вопросъ о допустимости цессіи у насъ закладныхъ какъ на недвижимыя, такъ и движимыя имущества, напротивъ, былъ разрѣшенъ отрицательно (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 35, 51, 60—67, 74—79).

Говорить о допустимости передачи у насъ закладныхъ одинаково, какъ на имущество недвижимое, такъ и движимое не по надписямъ на нихъ, а посредствомъ особаго, уступочнаго акта, какъ полагаютъ Вербловскій, Гурляндъ и сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ его, врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что передача ихъ такимъ способомъ, по справедливому замѣчанію Оршанскаго, Данцига и Джаншіева, представляется не чѣмъ инымъ, какъ такимъ обходомъ выраженнаго въ законѣ воспрещенія ихъ передачи, который никакъ не можетъ считаться допустимымъ, а по замѣчанію Бобрикова, такая передача ихъ не можетъ считаться допустимой потому, что о допустимости передачи закладныхъ по особымъ актамъ ничего не говорятъ ни законы гражданскіе, ни положеніе о нотар. части, а также потому, что если, несмотря на это, признать допустимой передачу ихъ такимъ актомъ, то нельзя уже будетъ найти основаній къ недопустимости передачи подобнымъ же актомъ купчихъ крѣпостей, дарственныхъ записей и другихъ актовъ о передачѣ правъ на недвижимое имущество, и почему слѣдуетъ считать допустимой передачу закладныхъ посредствомъ только уничтоженія первоначальной закладной и совершенія новой на имя пріобрѣтателя права на нее. На неправильность указенія сената на допустимость передачи закладныхъ съ согласія должника особымъ актомъ указываетъ также обозрѣватель его практики въ газетѣ „Право“, какъ указанія, противорѣчащаго не только категорическому воспрещенію закона передавать закладныя, но и самому понятію передачи, какъ одностороннему акту, совершаемому вѣрителемъ безъ участія и согласія должника (Право. 1899 г. № 22). Не представляются достаточно убѣдительными также и соображенія, приводимыя Пальховскимъ въ подкрѣпленіе его утвержденія о допустимости у насъ цессіи закладныхъ, и первое изъ нихъ потому, что если только считать, что передача иска есть не что иное, какъ передача того права, которое лежитъ въ его основаніи, то въ виду воспрещенія нашего закона передавать самыя обязательства, обезпеченныя залогомъ, должна считаться недопустимой и передача исковъ, на нихъ основанныхъ, а второе потому, что закономъ воспрещается передача именно главнаго права залогомъ обезпеченнаго и, наконецъ, послѣднее потому, что законъ воспрещаетъ ихъ передачу вообще безотносительно къ способу и порядку ея совершенія, а, слѣдовательно, воспрещаетъ ее вообще даже и порядкомъ, указаннымъ Пальховскимъ. Не можетъ, наконецъ, быть признано допустимымъ и утвержденіе Вербловскаго о возможности у насъ цессіи заемныхъ обязательствъ, обезпеченныхъ залогомъ, въ видѣ обязательствъ личныхъ, отрѣшенныхъ отъ ихъ обезпеченія залогомъ, по тѣмъ соображеніямъ, которыя выставлены въ опроверженіе этого заключенія редакторами Судебнаго Вѣстника и сенатомъ. Въ виду, такимъ образомъ, невозможности, съ одной стороны, обоснованія положенія о допустимости цессіи у насъ закладныхъ по соображеніямъ, почерпнутымъ изъ закона, а съ другой, противорѣчія его прямымъ воспрещеніямъ закона ихъ передачи, и нельзя не признать правильнымъ мнѣніе, высказанное большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ въ большинствѣ его рѣшеній о недопустимости ихъ передачи. Если и возможно считать въ этомъ отно-

шеніи что допустимымъ, то развѣ только, какъ указалъ 3-й департаментъ сената, передачу ихъ съ согласія должника въ видѣ личныхъ обязательствъ, отрѣшенныхъ отъ ихъ обезпеченія залогомъ, но дѣло къ томъ, что такая ихъ передача, какъ совершенно основательно замѣтили редакторы Судебнаго Вѣстника, не можетъ считаться уже за цессію ихъ въ настоящемъ значеніи ея понятія, а представляетъ собой новаціонный договоръ, прекращающій дѣйствіе залога, на каковомъ основаніи не можетъ считаться за цессію также и передача закладныхъ съ согласія должника или залогодателя особымъ актомъ, если бы даже и считать такой способъ имъ передачи допустимымъ, вслѣдствіе того, что подъ цессіей разумѣется односторонній актъ передачи обязательственныхъ правъ вѣрителемъ безъ согласія должника. Всѣ только что изложенныя объясненія затрогиваютъ, однакоже, вопросъ о допустимости передачи закладныхъ, обезпечивающихъ только договоръ займа, вслѣдствіе того, конечно, что и въ самомъ законѣ выражены воспрещенія передачи только этихъ закладныхъ, каковое обстоятельство не можетъ, однакоже, устранять вопроса о допустимости передачи другихъ обязательственныхъ правъ или договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что воспрещеніе передавать закладныя основано нашимъ закономъ на томъ, что въ основаніи самаго залога лежитъ элементъ личнаго довѣрія залогодателя къ вѣрителю, то и вопросъ этотъ слѣдуетъ скорѣе разрѣшить въ томъ же смыслѣ, въ какомъ онъ долженъ быть разрѣшаемъ согласно только-что изложеннымъ объясненіямъ и по отношенію допустимости передачи закладныхъ, обезпечивающихъ договоръ займа.

Значеніе воспрещенія передавать иски мной было указано уже нѣсколько выше, другія же прямыя воспрещенія передавать тѣ или другія обязательственныя права врядъ ли можно найти въ нашемъ законѣ; между тѣмъ правомъ римскимъ не допускается еще цессія такихъ требованій, которыя по отношенію къ вѣрителю представляются чисто личными, какъ напр., обязательствъ къ представленію узуфрукта, алиментовъ, личныхъ услугъ, вознагражденія за личную обиду, клевету и нанесеніе ранъ, возвращенія дара вслѣдствіе неблагодарности одареннаго и нѣкоторыхъ другихъ, относящихся къ категоріи такъ называемыхъ actiones vindictam spirantes, причемъ имъ какъ на послѣдствіе совершенія ихъ цессіи указывается на ея недѣйствительность. По объясненію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 122), не должна считаться допустимой и у насъ передача правъ на личныя услуги, а по объясненію Побѣдоносцева ((Курсъ гр. пр., т. III, стр. 225), не должна считаться допустимой у насъ цессія не только этихъ правъ, когда они вытекаютъ, напр., изъ договора личнаго найма, но также и права на алименты, или права на вознагражденіе за личную обиду, а по объясненію, наконецъ, сената (рѣш. 1871 г. № 788 и Васьковскаго въ его статьѣ—„О недостаткахъ устава гражданскаго судопроизводства" (Жур. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 9, стр. 70) не можетъ считаться допустимой у насъ цессія вообще всякихъ такихъ требованій, которыя по роду ихъ принадлежатъ исключительно къ личнымъ правамъ. Въ виду того обстоятельства, что недопустимость цессіи такихъ правъ вытекаетъ изъ самой ихъ природы, и нельзя не признать, что и безъ упоминанія въ нашемъ законѣ о недопустимости ихъ передачи, цессія ихъ не можетъ считаться допустимой и у насъ, и, притомъ, не можетъ считаться допустимой цессія не только тѣхъ личныхъ правъ, о недопустимости цессіи которыхъ говорятъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ, но вообще всѣхъ такихъ правъ, какъ объяснили сенатъ и Васьковскій, которыя по ихъ существу представляются по отношенію вѣрителя правами чисто личными, къ категоріи каковыхъ могутъ быть относимы очень многія обязательственныя права, указанныя въ нашихъ законахъ, какъ напр., права на алименты, о которыхъ гово-

рится въ 106, 172 и 194 ст. X т., права на полученіе вознагражденія за убытки, причиненные различными преступленіями противъ личности, указанныя въ 657, 660—667 ст. X т., право на полученіе вознагражденія за смерть или увѣчье по правилу 683 ст. X т., право ня полученіе обратно дара на основаніи 974 ст. X т., какъ такое чисто личное право, которое принадлежитъ только дарителю и никому другому, каковой характеръ его съ достаточной очевидностью обнаруживается изъ одного изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило этой статьи, и именно изъ Боярскаго приговора 14 Февраля 1679 г. въ которомъ, между прочимъ, какъ на основаніе приговора, сдѣлано указаніе на 31 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича, въ которой сказано: „кто купленную свою вотчину кому продастъ, или заложетъ, или отдастъ безденежно (т.-е. подаритъ) и крѣпость на ту вотчину дастъ, и дѣтямъ его и внучатамъ, и инымъ его роду впредь до той вотчины дѣла нѣтъ“, въ виду которой въ приговорѣ и было постановлено о допущеніи обратнаго требованія подаренной вотчины по причинѣ различныхъ обстоятельствъ, какъ-то: непочтенія къ дарителю, причиненія ему обидъ, недоставленія ему содержанія и другихъ, только отъ самого дарителя, право на пожизненное владѣніе и пользованіе, какъ чисто личное право, право на личныя услуги по договору найма и другія подобныя. Нельзя, затѣмъ и относительно послѣдствій совершенія цессіи такихъ правъ не признать, что послѣдствія эти и у насъ должны быть тѣ же, какъ и по праву римскому, т.-е. признаніе цессіи ихъ недѣйствительной.

Относительно, далѣе, формы цессіи въ нашемъ законѣ выражены также только отдѣльныя, отрывочныя частныя указанія и, притомъ, не во всѣхъ его постановленіяхъ, указывающихъ на допустимость цессіи въ тѣхъ или другихъ случаяхъ. Такъ въ 2059 ст. X т. говорится, что о передачѣ заемнаго письма заимодавецъ долженъ сдѣлать на немъ передаточную надпись; затѣмъ въ 553 и 732 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. говорится, что передача полисовъ морского страхованія, а также закладныхъ свидѣтельствъ товарныхъ складовъ производится по надписямъ на нихъ, между тѣмъ какъ о формѣ передачи правъ въ другихъ случаяхъ, какъ напр., о передачѣ условій о наймѣ корабля подъ грузъ, а также о передачѣ судохозяевами договора найма съ ихъ рабочими ничего не говорится, причемъ о передачѣ послѣдняго вмѣняется только хозяину въ обязанность увѣдомлять судоходную расправу, а гдѣ ея нѣтъ, мѣстную полицію. Недостаточно полными и опредѣлительными представляются также и объясненія, данныя въ отношеніи формы цессіи, необходимой къ соблюденію у насъ при ея совершеніи, нашими цивилистами. Такъ, Мышъ въ его статьѣ „О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 199), касаясь вопроса о формѣ передачи только долговыхъ обязательствъ въ тѣсномъ значеніи этого понятія, утверждаетъ, что передача ихъ должна совершаться непремѣнно посредствомъ надписи на нихъ, за исключеніемъ обязательствъ на предъявителя, передача которыхъ можетъ совершаться просто посредствомъ передачи долгового документа. По объясненію Шершеневича, въ виду неимѣнія въ законѣ общаго правила о формѣ цессіи слѣдуетъ полагать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда передаваемое обязательство выражено въ письменной формѣ, передача его должна совершаться или посредствомъ надписи на документѣ, или же посредствомъ передачи самаго документа, когда онъ есть бумага на предъявителя (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 375). Нѣсколько болѣе подробными представляются объясненія, данныя въ этомъ отношеніи сенатомъ. Именно, по его указанію совершеніе передачи даже заемныхъ обязательствъ должно считаться допустимымъ не только посредствомъ надписи на заемномъ письмѣ, но и посредствомъ особаго акта (рѣш. 1871 г. № 1001 и друг.), или даже простымъ врученіемъ обязательства новому вѣрителю, если при этомъ передача его можетъ быть удостовѣрена какими-либо

письменными доказательствами (рѣш. 1873 г. № 463; 1874 г. № 14 и друг.), каковыми способами должно считаться допустимымъ совершеніе передачи также обязательствъ о платежѣ денегъ и по другимъ договорамъ (рѣш. 1876 г. № 100), а совершеніе передачи иска должно считаться допустимымъ простымъ заявленіемъ суду объ его уступкѣ новому вѣрителю (рѣш. 1878 г. № 256; 1880 г. № 49). Указанія эти все же представляются только указаніями частными, болѣе же общее указаніе въ отношеніи формы цессіи обязательственныхъ правъ должно заключаться, кажется, въ признаніи допустимымъ ея совершенія въ той формѣ, въ какую облечено первоначальное обязательство, если оно возникло изъ юридической сдѣлки, соотвѣтственно каковому правилу и считать, затѣмъ, необходимымъ совершеніе ея въ письменной формѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальное обязательство совершено также письменно, по отношенію же совершенія ея въ другихъ случаяхъ, т.-е. когда первоначальное обязательство совершено словесно, или же когда оно возникло не изъ сдѣлки, считать достаточнымъ совершеніе ея и словесно.

Цессія обязательственныхъ правъ и, притомъ, одинаково, какъ добровольная, такъ и необходимая есть такой актъ объ ихъ уступкѣ, который совершается между вѣрителемъ и постороннимъ лицомъ безъ вѣдома и согласія на это должника, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ— съ какого момента совершеніе цессіи должно считаться обязательнымъ для должника? Въ нашемъ законѣ, къ сожалѣнію, никакого общаго опредѣленія въ этомъ отношеніи не выражено, а сдѣлано только въ 636 ст. уст. гр. суд. одно частное указаніе на тотъ моментъ, съ наступленія котораго цессія, да и то только въ одномъ случаѣ, когда она подлежитъ совершенію при исполненіи судебнаго рѣшенія, считается обязательной для должника; въ правѣ же римскомъ и уложеніи саксонскомъ, напротивъ, постановлено вообще, что цессія обязательна для должника только съ момента полученія имъ увѣдомленія объ ея совершеніи или отъ прежняго, или отъ новаго вѣрителя, или отъ суда, и что до полученія имъ этого увѣдомленія онъ вправѣ исполнить обязательство передъ прежнимъ вѣрителемъ и тѣмъ освободиться отъ него. Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ подобнаго указанія, по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Думашевскаго, выраженному имъ въ одномъ изъ его обзоровъ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 1, стр. 138), Мышъ, выраженному имъ въ его статьѣ—„О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ“ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 199) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 228), а также и сената (рѣш. 1894 г. № 32), цессія должна считаться у насъ обязательной для должника, или съ момента заявленія ему первоначальнымъ вѣрителемъ о совершенной имъ передачѣ права по обязательству новому вѣрителю, или же съ того момента, когда сдѣлка о его передачѣ сдѣлалась ему извѣстной какимъ-либо другимъ путемъ, напр., посредствомъ сообщенія ему объ ея совершеніи новымъ вѣрителемъ, но съ представленіемъ имъ при этомъ достаточныхъ доказательствъ, подтверждающихъ ея совершеніе, а не въ видѣ одного голословнаго заявленія объ ея совершеніи, и что вслѣдствіе этого, и исполненіе должникомъ обязательства передъ новымъ вѣрителемъ должно считаться для него обязательнымъ не прежде, какъ только съ наступленія этого момента, почему исполненіе, произведенное имъ до его наступленія, хотя бы и по совершеніи цессіи, передъ прежнимъ вѣрителемъ, должно оставаться въ силѣ, какъ вполнѣ дѣйствительное. Такимъ же приблизительно образомъ опредѣляетъ тотъ моментъ, съ наступленія котораго должна считаться обязательной для должника цессія необходимая или понудительная, и частное правило 636 ст. уст. гр. суд., которымъ должникъ отвѣтчика по иску обязывается вносить слѣдуемые ему отъ него платежи въ судебное установленіе или въ казначейство со времени предъявленія ему исполнительнаго листа объ обращеніи на нихъ взысканія третьимъ лицомъ—истцомъ по

иску, каковое правило указываетъ на то, что и по мысли нашего закона для должника не можетъ считаться обязательной цессія до момента полученія имъ извѣщенія объ ея совершеніи, и въ виду каковаго правила, какъ заключающаго въ себѣ выраженіе общей мысли по этому предмету, и не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ данное въ этомъ отношеніи указаніе Думашевскимъ, Побѣдоносцевымъ и сенатомъ, несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ общаго указанія на необходимость увѣдомленія должника о совершившейся цессіи, и вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ быть, разумѣется, не признано неправильнымъ противоположное ему утвержденіе Гордона, выраженное имъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ уступкѣ правъ по обязательствамъ" (Суд. Вѣст. 1867 г., № 141), по мнѣнію котораго, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ требованія объ извѣщеніи должника о совершившейся цессіи, она должна считаться вполнѣ законченной въ моментъ ея совершенія такъ, что съ этого момента она должна считаться обязательной и для должника, почему и новый вѣритель вправѣ и не принимать во вниманіе сдѣланныя должникомъ первоначальному вѣрителю уплаты послѣ наступленія этого момента. Указаніе, данное въ этомъ отношеніи Думашевскимъ, Побѣдоносцевымъ и сенатомъ, напротивъ, должно быть принято къ руководству, какъ такое общее указаніе на тотъ моментъ, съ наступленія котораго цессія должна считаться обязательной для должника, согласно котораго моментъ этотъ долженъ подлежать опредѣленію одинаково во всѣхъ случаяхъ, какъ добровольной, такъ и необходимой цессіи обязательственныхъ правъ въ силу закона; съ момента же совершенія цессіи, она, напротивъ, если и можетъ считаться обязательной, то только для цедента и цессіонарія, но никакъ не для должника.

Что касается, далѣе, опредѣленія послѣдствій цессіи обязательственныхъ правъ и прежде по отношенію порождаемаго ею правоотношенія цедента и цессіонарія, т.-е. прежняго и новаго вѣрителя по обязательству къ должнику, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ въ нашемъ законѣ только одно частное и, притомъ, неполное и недостаточное опредѣлительное указаніе, выраженное въ правилѣ 2058 ст. X т., заключающееся въ томъ, что цедентъ съ момента совершенія цессіи теряетъ его право по обязательству, и что съ этого же момента пріобрѣтаетъ его цессіонарій, становящійся на его мѣсто, такъ какъ по правилу этой статьи съ момента передачи заемнаго обязательства переходитъ къ новому вѣрителю или цессіонарію право на взысканіе по немъ, что указываетъ на то, что этотъ послѣдній становится на мѣсто прежняго вѣрителя въ его правахъ, вслѣдствіе чего послѣдній, разумѣется, долженъ потерять ихъ. Въ виду того обстоятельства, что такія послѣдствія цессіи по отношенію правъ цедента и цессіонарія къ должнику обусловливаются самой природой цессіи, частное указаніе на ихъ наступленіе, выраженное въ правилѣ 2058 ст., должно быть обобщено и принято по отношенію опредѣленія ихъ въ такомъ видѣ за такое общее указаніе, согласно котораго они должны подлежать опредѣленію такимъ образомъ во всѣхъ случаяхъ цессіи всякихъ обязательственныхъ правъ, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому. Основываясь на означенномъ правилѣ нашего закона, и многіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр 124), Гордонъ въ его замѣткѣ—„Къ вопросу объ уступкѣ правъ по обязательствамъ" (Суд. Вѣст. 1867 г., № 141), Думашевскій въ его статьѣ — „Объ уступкѣ правъ по договорамъ" (Суд. Вѣст. 1867 г., №№ 182 и 183), Мышъ въ его статьѣ — „О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ" (Суд. Вѣст. 1863 г., № 199), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 227) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 376), а также и сенатъ (рѣш. 1873 г. № 1594) высказываютъ то заключеніе, что и у насъ послѣдствіемъ цессіи по отношенію правъ цедента и цессіонарія должны быть потеря съ момента ея совершенія цедированнаго права первымъ и пріобрѣтеніе его вторымъ, даль-

нѣйшія послѣдствія каковаго положенія, по объясненію изъ нихъ Думашевскаго и Мышъ, должны заключаться въ томъ, что цедентъ съ момента совершенія цессіи теряетъ право распоряженія переданнымъ имъ обязательственнымъ правомъ, вслѣдствіе чего вторичная съ его стороны цессія его, какъ права чужого, должна считаться недѣйствительной, а цессіонарій, напротивъ, пріобрѣтая право, получаетъ вмѣстѣ съ этимъ и право распоряженія ими, т.-е. право какъ его дальнѣйшей передачи, такъ равно и право простить его должнику, представить ему къ зачету и проч. Переходить, по ихъ замѣчанію, переданное обязательственное право отъ цедента къ цессіонарію должно, однакоже, въ томъ видѣ и объемѣ, въ какомъ оно принадлежало первому въ моментъ совершенія цессіи, независимо отъ того, возникло ли первоначально въ томъ же видѣ и объемѣ или нѣтъ. Доказательство тому, что такимъ послѣдствіемъ по отношенію правъ цессіонарія на пріобрѣтенное имъ право должна сопровождаться цессія его у насъ, можетъ быть извлечено изъ правила 2044 ст. X т., по которой въ случаѣ передачи такого заемнаго обязательства, по которому цедентомъ была дана отсрочка въ платежѣ денегъ, цессіонарій, при умолчаніи цедентомъ при его передачѣ объ этомъ, вправѣ обратиться съ требованіемъ платежа до истеченія отсрочки не къ должнику, но къ цеденту. Должно переходить, затѣмъ, по замѣчанію Мейера, Побѣдоносцева, Шершеневича и сената цедированное право къ цессіонарію со всѣми его придаточными правами и обезпеченіями, т.-е., напр., поручительствомъ, залогомъ и неустойкой, а также и привилегіями, но изъ послѣднихъ только съ тѣми, которыя связаны съ уступленнымъ правомъ, но не съ личностью цедента, каковыми представляются, напр., привилегіи, предоставленныя закономъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ казнѣ на преимущественное удовлетвореніе при взысканіи, а также и нѣкоторымъ частнымъ лицамъ на преимущественное удовлетвореніе при конкурсѣ, на томъ основаніи, что личныя права и привилегіи вообще не могутъ подлежать отчужденію. По замѣчанію Думашевскаго и Мышъ, напротивъ, къ цессіонарію должны переходить съ момента совершенія цессіи не только всѣ придаточныя права и обезпеченія, но и всѣ преимущества и привилегіи и, притомъ, привилегіи, связанныя не только съ самымъ переданнымъ правомъ, но и съ личностью цедента, на томъ основаніи, по замѣчанію собственно Думашевскаго, что при цессіи къ цессіонарію переходитъ не новое право, но право, принадлежавшее цеденту, вслѣдствіе чего оно и осуществляться должно относительно должника этимъ послѣднимъ въ томъ видѣ, въ которомъ оно принадлежало ему. Въ виду, однакоже, недопустимости отчужденія чисто личныхъ правъ и преимуществъ, принадлежащихъ цеденту, замѣчаніе о допустимости перехода при цессіи привилегій, связанныхъ съ личностью цедента, при отсутствіи въ нашемъ законѣ прямого указанія на допустимость ихъ перехода, подобнаго выраженному въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, не можетъ быть принято къ руководству; что же касается допустимости у насъ перехода къ цессіонарію придаточныхъ правъ къ главному переданному ему праву и его обезпеченій, какъ таковыхъ, а также и привилегій, связанныхъ съ самымъ существомъ уступленнаго права, то, несмотря на то, что прямое указаніе въ нашемъ законѣ объ ихъ переходѣ къ цессіонарію врядъ ли можно найти, указаніе на допустимость ихъ перехода къ нему все же не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству у насъ, въ виду того общаго начала права, долженствующаго имѣть дѣйствіе и у насъ, въ силу котораго признается, что принадлежность должна слѣдовать всегда судьбѣ главнаго предмета. По замѣчанію, затѣмъ, Побѣдоносцева, хотя съ главнымъ правомъ должны переходить къ цессіонарію и права придаточныя или зависящія, но, однакоже, только такія, которыя соединены еще съ главнымъ и не могутъ имѣть мѣста въ видѣ отдѣльнаго требованія, вслѣдствіе чего не можетъ переходить къ цессіонарію

право на полученіе процентовъ, слѣдуемыхъ съ должника за время, предшествующее цессіи. если только право на ихъ полученіе не было прямо выговорено въ условіи о передачѣ главнаго права, каковое замѣчаніе не можетъ быть признано правильнымъ, какъ противорѣчащее тому общему началу, въ силу котораго принадлежность слѣдуетъ всегда судьбѣ главнаго предмета и безъ особаго условія при передачѣ послѣдняго, и въ виду каковаго начала слѣдуетъ полагать, что право на какія-либо придаточныя права при передачѣ главнаго права только тогда можетъ не переходить къ цессіонарію, когда, напротивъ, въ условіи о его передачѣ прямо сдѣлана оговорка о неуступкѣ ему того или другого принадлежностнаго права, на томъ основаніи, что по волѣ сторонъ сдѣлки принадлежности могутъ быть и отдѣляемы отъ главнаго права. Болѣе согласнымъ съ этимъ началомъ представляется то постановленіе уложенія саксонскаго, въ которомъ указано, что неуплаченные проценты не считаются перешедшими къ новому вѣрителю только въ случаѣ сомнѣнія о ихъ передачѣ ему при цессіи главнаго обязательства, т.-е. въ тѣхъ случаяхъ, когда есть указанія на то, что право на ихъ полученіе не было передано цессіонарію при совершеніи цессіи. Въ виду возможности по соглашенію сторонъ сдѣлки отдѣленія отъ главнаго права его принадлежностей нельзя не признать вполнѣ допустимой по соглашенію между цедентомъ и цессіонаріемъ передачу ему главнаго права и безъ тѣхъ или другихъ его принадлежностей, напр., безъ слѣдуемыхъ по немъ процентовъ и, притомъ, безразлично, какъ за время, предшествующее передачѣ, такъ и послѣдующее, или безъ установленныхъ въ обезпеченіе его поручительства, залога или неустойки и проч., причемъ, если право на полученіе процентовъ или неустойки уже пріобрѣтено до момента совершенія цессіи оно, какъ могущее быть предметомъ отдѣльнаго требованія, можетъ быть, разумѣется, оставлено цедентомъ при совершеніи цессіи и за собой. По объясненію сената (рѣш. 1878 г. № 83) и Лякуба въ его статьѣ— „Сущность договора о неустойкѣ“ (Суд. Газ. 1891 г., № 24), право на взысканіе неустойки, если только въ моментъ совершенія цессіи главнаго обязательства право на ея полученіе съ должника уже возникло, можетъ быть вѣрителемъ также передано и третьему лицу особо отъ главнаго обязательства, какъ особое самостоятельное требованіе.

Хотя по совершеніи цессіи цедентъ теряетъ его право требованія и, такимъ образомъ, какъ бы выбываетъ изъ обязательства и на его мѣсто становится цессіонарій, но такимъ послѣдствіемъ цессія, очевидно, можетъ сопровождаться лишь только въ случаяхъ передачи всего обязательства, но не обязательства въ части, когда, очевидно, вслѣдствіе потери имъ только части требованія, онъ не можетъ перестать быть вѣрителемъ въ остальной его части, вслѣдствіе чего и не можетъ выбыть совсѣмъ изъ обязательства, а долженъ стать въ немъ рядомъ съ цессіонаріемъ, какъ его совѣритель. Такое положеніе цедента, въ случаѣ передачи части требованія, представляется вполнѣ возможнымъ, какъ при цессіи добровольной, такъ и при цессіи необходимой, какъ напр., въ случаяхъ обращенія во исполненіе рѣшенія взысканія на часть слѣдуемыхъ ему платежей отъ третьяго лица, или въ случаяхъ уплаты поручителемъ по обязательству части долга за должника и проч.

По совершеніи цессіи всего обязательственнаго права или части его, въ виду того, что по отношенію цедированнаго права на мѣсто первоначальнаго вѣрителя становится цессіонарій, послѣдній получаетъ право требовать отъ должника представленія удовлетворенія этого права его, должникъ же хотя и обязанъ представить ему это удовлетвореніе, но остается по отношенію исполненія этой обязанности въ томъ же положеніи, въ какомъ онъ находился передъ первоначальнымъ вѣрителемъ, вслѣдствіе чего правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ ему предоставляется право на предъявленіе противъ цессіонарія всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя онъ

имѣлъ противъ цедента, и даже право на предъявленіе противъ него къ зачету того требованія, которое онъ имѣлъ къ цеденту. Хотя въ нашемъ законѣ прямыхъ указаній на принадлежность должнику права на предъявленіе и противъ цессіонарія всѣхъ тѣхъ возраженій, право на предъявленіе которыхъ онъ имѣлъ противъ цедента, нѣтъ, но, несмотря на это, многіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 127), Мышъ въ вышеуказанной статьѣ его (Суд. Вѣст. 1873 г., № 199), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 228) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 376), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г. № 373) утверждаютъ, что право это должно принадлежать должнику и у насъ на томъ именно основаніи, что положеніе должника въ обязательствѣ и по передачѣ его не должно ни въ чемъ измѣняться и не должно ухудшаться сравнительно съ тѣмъ, которое онъ занималъ по отношенію прежняго вѣрителя, причемъ, однакоже, Мейеръ совершенно основательно утверждаетъ, что у насъ не можетъ считаться допустимымъ предъявленіе со стороны должника къ зачету противъ цессіонарія того права, которое онъ имѣетъ противъ цедента, въ виду невозможности предоставленія кому-либо права на предъявленіе къ зачету чужого долга, почему у насъ должнику, въ виду отсутствія въ законѣ прямого указанія на допустимость предъявленія имъ этого послѣдняго возраженія по совершеніи цессіи, можетъ принадлежать право на предъявленіе къ зачету только обязательства цессіонарія по отношенію къ нему, но не обязательства цедента. Косвенное указаніе въ нашемъ законѣ на принадлежность должнику и у насъ права на предъявленіе означенныхъ возраженій противъ цессіонарія Мышъ справедливо усматриваетъ въ правилѣ 2044 ст. X т., изъ которой дѣйствительно можетъ быть извлечено указаніе на то, что должнику, получившему отъ вѣрителя отсрочку въ исполненіи заемнаго обязательства, должно принадлежать право отклонять требованіе о взысканіи съ него долга до истеченія отсрочки, посредствомъ возраженія о ненаступленіи срока его платежа одинаково, какъ противъ цедента, такъ и противъ цессіонарія. Въ частности, по замѣчанію Мышъ, должнику должно принадлежать право на предъявленіе противъ цессіонарія, напр., возраженій о недѣйствительности цедированнаго обязательственнаго права объ его исполненіи прежде въ цѣломъ или въ части, объ отсрочкѣ въ его исполненіи и проч. Если должнику должно принадлежать право на предъявленіе противъ цессіонарія всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя онъ имѣлъ бы право предъявить противъ цедента, то тѣмъ болѣе, кажется, слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе съ его стороны возраженій о недѣйствительности по тѣмъ или другимъ основаніямъ самаго акта цессіи, за исключеніемъ, впрочемъ, возраженій противъ ея дѣйствительности, основанныхъ или вообще на недостаткахъ caus'ы цессіи, или въ частности на ея симуляціи, на томъ основаніи, что causa цессіи вообще и въ частности ея симуляція ни въ чемъ собственно не могутъ затрогивать его интересы и нарушать ихъ, за исключеніемъ развѣ только того случая, когда бы онъ вслѣдствіе цессіи его обязательства былъ лишенъ возможности получить удовлетвореніе съ цедента по его долгу посредствомъ предъявленія его къ зачету къ нему, и когда цессіей нарушается уже до такой степени его право на полученіе этого послѣдняго, что за нимъ не можетъ уже быть не признано, въ виду 1529 ст. X т. нашего закона, право на ея оспариваніе посредствомъ возраженія о ея недѣйствительности, какъ сдѣлки, клонящейся къ переукрѣпленію имущества во избѣжаніе платежа долговъ. По праву римскому, по объясненію Барона, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимыми возраженія должника, основанныя какъ на недостаткахъ caus'ы цессіи, такъ и на ея симуляціи, несмотря на то, что вопросъ о допустимости ихъ предъявленія имъ на самомъ дѣлѣ былъ въ римской юриспруденціи спорнымъ, и нѣкоторые изъ юристовъ полагали, что въ виду того обстоятельства, что недостатки caus'ы цессіи ни въ чемъ не могутъ затроги-

вать интересы должника, ему не можетъ принадлежать и право оспаривать ея дѣйствительность посредствомъ возраженія о симуляціи, каковое рѣшеніе этого вопроса, какъ болѣе согласное съ значеніемъ цессіи по отношенію интересовъ должника, а также въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній, противорѣчащихъ такому рѣшенію его, скорѣе должно быть принято къ руководству у насъ.

Въ видахъ, наконецъ, опредѣленія у насъ взаимныхъ правъ и обязанностей цедента и цессіонарія другъ къ другу по совершеніи цессіи, изъ нѣкоторыхъ, хотя и частныхъ постановленій нашего закона, могутъ быть извлечены тѣ же собственно указанія, которыя имѣются въ этомъ отношеніи въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ. Такъ, изъ правила 2059 ст. X т., вмѣняющаго въ обязанность вѣрителю при передачѣ заемныхъ обязательствъ дѣлать передаточную надпись на нихъ, послѣ чего и передавать ихъ цессіонарію, можетъ быть выведено то заключеніе, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, на цедентѣ должна лежать обязанность по совершеніи цессіи передать цессіонарію какъ доказательства переданнаго имъ права, такъ и доказательства совершенія самой цессіи его. Затѣмъ, изъ той части правила 2058 ст. X т., въ которой говорится, что заимодавецъ воленъ передать его заемное письмо тому, кто захочетъ заплатить ему за него деньги, возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, на цессіонаріѣ должна лежать обязанность въ случаѣ, разумѣется, возмездной передачи ему обязательственнаго права уплатить цеденту условленное за него вознагражденіе. Хотя указанія на такія взаимныя права и обязанности у насъ цедента и цессіонарія другъ къ другу выражены и въ частныхъ правилахъ нашего закона, но въ виду того обстоятельства, что они въ такомъ содержаніи ихъ обусловливаются самымъ существомъ цессіи, какъ акта передачи обязательственнаго права, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что согласно этихъ указаній ихъ взаимныя права и обязанности должны подлежать опредѣленію при передачѣ всякихъ обязательственныхъ правъ во всѣхъ случаяхъ, а не однихъ только обязательствъ заемныхъ. Въ виду того обстоятельства, что цессіей порождается частное преемство въ переданномъ правѣ между цессіонаріемъ и цедентомъ, на послѣднемъ должна лежать еще обязанность его очистки передъ первымъ, содержаніе и значеніе каковой обязанности нами были уже разсмотрѣны въ предыдущей главѣ, почему касаться здѣсь вновь этого предмета и нѣтъ надобности.

Что касается, далѣе, интерцессіи по нашему закону, то хотя наше законодательство, по замѣчанію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 377), и не даетъ общаго руководящаго начала для разрѣшенія вопроса о допустимости ея у насъ, но что, несмотря на это, все же нельзя не признать, что у насъ съ согласія вѣрителя представляется возможной во многихъ обязательствахъ замѣна одного должника другимъ, безъ измѣненія существа отношенія. Въ подкрѣпленіе этого послѣдняго положенія Шершеневичъ, къ сожалѣнію, никакихъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ нашего закона, не приводитъ, между тѣмъ какъ, хотя и недостаточно опредѣлительное, но все же болѣе или менѣе прямое указаніе на допустимость принятія у насъ на себя однимъ лицомъ долга другого можетъ быть извлечено изъ правила 1428 ст. X т., которой къ числу такихъ произвольныхъ условій, которыя могутъ быть помѣщаемы въ купчей крѣпости при продажѣ недвижимаго имѣнія, относится, между прочимъ, условіе о переводѣ долговъ и платежей съ продавца на покупщика. Неопредѣлительнымъ правило это представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается, можетъ ли считаться допустимымъ такой переводъ долговъ и платежей съ продавца имущества, т.-е. первоначальнаго должника на покупщика его съ согласія вѣрителя переводи-

маго на него долга или нѣтъ. Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ, хотя самъ этой неопредѣлительности правила 1428 ст. и не разъясняетъ, но приводитъ одинъ циркулярный указъ 3-го департамента сената отъ 16-го мая 1862 г., въ которомъ сенатъ по соображеніи 1388, 1456—1458 и 1467 ст. X т. разъяснилъ его въ томъ смыслѣ, что согласно его переводъ долговъ съ продавца на покупщика имущества при совершеніи купчей крѣпости долженъ считаться допустимымъ не иначе, какъ съ вѣдома и согласія тѣхъ лицъ, которыя являются вѣрителями по этимъ долгамъ (Юрид. моног. и изслѣд. т. 3, стр. 173). Если это объясненіе считать правильнымъ, то само собой разумѣется, что въ правилѣ означенной статьи нельзя не видѣть указанія на одинъ изъ случаевъ допустимости у насъ именно интерцессіи въ томъ видѣ, въ какомъ она допускалась и правомъ римскимъ, какъ такой сдѣлки между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ, въ силу которой послѣднее принимаетъ на себя долгъ или обязательство другого. Хотя указаніе на возможность у насъ замѣны должника обязательства другимъ лицомъ посредствомъ такой сдѣлки выражено въ одномъ только частномъ правилѣ закона, но, несмотря на это, не можетъ, кажется, не считаться допустимой у насъ замѣна должника другимъ лицомъ посредствомъ такой сдѣлки, какъ сдѣлки не противной закону, и при другихъ обязательствахъ, какъ высказалъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 129), при наличности того условія, что такая замѣна должника должна считаться возможной у насъ, въ виду того, что ею затрогиваются интересы вѣрителя, только съ согласія этого послѣдняго. Указаніе на то, что такая замѣна должника другимъ лицомъ должна считаться допустимой у насъ при наличности только этого послѣдняго условія, Мейеръ совершенно основательно усматриваетъ какъ въ правилѣ 2329 ст. X т., по которой повѣренный тогда только можетъ передать довѣренность другому, когда ему это право предоставлено довѣрителемъ, такъ и въ правилѣ 222 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которой говорится, что въ случаѣ передачи подрядчикомъ своихъ обязанностей по договору съ казной другому лицу, когда въ договорѣ не предоставлено это право, онъ не изъемлется отъ отвѣтственности за его исполненіе, каковыя правила дѣйствительно какъ нельзя лучше подтверждаютъ то положеніе, что по нашему закону передача должникомъ его обязанностей по договору безъ согласія на это вѣрителя не можетъ считаться допустимой. За недопустимость передачи у насъ обязанностей по договору должникомъ другому лицу безъ согласія вѣрителя, и вслѣдствіе этого и за необязательность для него такой передачи ихъ безъ его согласія, высказались впослѣдствіи авторъ передовой статьи Судебнаго Вѣстника—„О перемѣнѣ субъектовъ въ обязательствахъ“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 201), Думашевскій въ его статьяхъ по поводу рѣшенія Петербургской судебной палаты по дѣлу Имберхъ съ Скобельцынымъ (Суд. Вѣст. 1867 г., №№ 207 и 229), основываясь, между прочимъ, на правилахъ 1545 и 1547 ст. X т., по которымъ отступленія отъ договора, если и могутъ считаться допустимыми, то только или съ согласія обѣихъ сторонъ или же по волѣ кредитора, вслѣдствіе отказа его отъ принадлежащаго ему права, и баронъ Ноlькенъ (Договоры въ пользу третьихъ лицъ, стр. 41). По замѣчанію Мейера и барона Нолькена совершеніе такой сдѣлки между вѣрителемъ и третьимъ лицомъ о принятіи на себя обязательства должника должно считаться допустимымъ, какъ посредствомъ соглашенія, прямо выраженнаго, такъ и молчаливаго, какъ напр., въ томъ случаѣ, когда само третье лицо является къ вѣрителю съ предложеніемъ исполнить обязательство за должника, и вѣритель принимаетъ это предложеніе.

По праву римскому за интерцессію почитались различныя сдѣлки по ихъ содержанію, но прежде всего за интерцессію почиталась экспромиссія, которая заключалась въ томъ, что кто-либо принимаетъ на себя уже существующій

долгъ другого и, притомъ, такъ, что вмѣстѣ съ этимъ должникъ освобождается отъ обязательства, каковая сдѣлка почиталась за новирующій договоръ, вслѣдствіе чего и послѣдствіемъ ея заключенія было прекращеніе обязательства первоначальнаго должника. Предусмотрѣнный правиломъ 1428 ст. X т. нашего закона случай интерцессіи имѣетъ наибольшее сходство именно съ этой послѣдней сдѣлкой права римскаго, вслѣдствіе чего и интерцессія у насъ должна быть принимаема, какъ замѣтилъ авторъ статьи „О перемѣнѣ субъектовъ въ обязательствахъ", въ значеніи такого новаціоннаго договора, замѣняющаго прежній съ первоначальнымъ должникомъ, послѣдствія совершенія котораго должны заключаться въ прекращеніи обязательства прежняго должника и возникновеніи новаго обязательства между лицомъ, принявшимъ на себя его обязанности, и вѣрителемъ. По мнѣнію Мейера, такія послѣдствія интерцессіи. т.-е. безусловное выбытіе первоначальнаго должника изъ обязательства, могутъ и не всегда имѣть мѣсто, вслѣдствіе того, что не можетъ не считаться недопустимымъ принятіе на себя другимъ лицомъ и не всего обязательства, но и какой-либо части его, когда уже первоначальный должникъ можетъ и не выбывать изъ обязательства, а долженъ, напротивъ, ставъ рядомъ съ нимъ, раздѣлить только съ нимъ лежащія на немъ обязанности (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 130). Въ виду невозможности подыскать какія-либо основанія къ недопустимости совершенія интерцессіи и по отношенію части обязательства, нельзя не признать совершенно правильнымъ это указаніе Мейера на такое послѣдствіе ея совершенія въ этихъ случаяхъ, какъ указаніе нисколько, притомъ, не противорѣчащее и общему заключенію о послѣдствіяхъ ея совершенія, ибо имъ послѣднее видоизмѣняется только согласно особенностямъ случая, но никакъ не въ его существѣ. Къ числу случаевъ частичнаго принятія на себя обязательства постороннимъ лицомъ Мейеръ относитъ, впрочемъ, подобно праву римскому, также и принятіе на себя этимъ послѣднимъ поручительства за должника, каковой случай на самомъ дѣлѣ, равно какъ и другіе случаи представленія стороннимъ лицомъ обезпеченія въ исправномъ исполненіи обязательства должникомъ, какъ напр., представленіе залога, или принятіе на себя обязанности платежа за неисполненіе имъ обязательства неустойки, относимые правомъ римскимъ также къ интерцессіи, никоимъ образомъ за интерцессію почитаемы быть не могутъ, на томъ простомъ основаніи, что во всѣхъ этихъ случаяхъ постороннее лицо не принимаетъ на себя обязанности непосредственнаго исполненія обязательства должника. Многія другія сходныя съ интерцессій сдѣлки, какъ напр.. прямое исполненіе кѣмъ-либо обязательства за другого, посредствомъ или прямо представленія предмета обязательства, или же чего-либо другого въ его удовлетвореніе, т.-е. in solutum datio, delegatio своего должника другому вѣрителю и другія подобныя и право римское, напротивъ, не относило къ интерцессіи. Не можетъ быть, разумѣется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эти послѣднія сдѣлки, какъ это замѣтили авторъ статьи „О перемѣнѣ субъектовъ въ обязательствахъ" (Суд. Вѣст. 1867 г., № 201) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 251), должны быть отличаемы отъ интерцессіи и не должны быть относимы къ ней и у насъ. Та сдѣлка, о которой говоритъ уложеніе саксонское, какъ о договорѣ о принятіи на себя чужого долга постороннимъ лицомъ, заключаемая этимъ послѣднимъ не съ вѣрителемъ, но съ должникомъ, хотя и представляется совершенно отличной отъ интерцессій права римскаго, но въ виду того, что и такимъ договоромъ постороннее лицо принимаетъ на себя обязанность прямо и непосредственно исполнить обязательство должника передъ вѣрителемъ, сдѣлку эту все же нельзя не считать за одну изъ интерцессіонныхъ сдѣлокъ, хотя ею непосредственно должникъ и не можетъ освобождаться отъ его обязательства передъ вѣрителемъ, вслѣдствіе необязательности для послѣдняго договора, заключеннаго имъ безъ его участія съ постороннимъ лицомъ, но потому, что онъ можетъ освобо-

диться отъ него впослѣдствіи, по принятіи вѣрителемъ исполненія по его обязательству отъ посторонняго лица. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что такая сдѣлка не можетъ считаться противной и нашему закону, а также противной благочинію и общественному порядку, совершеніе ея, въ виду правила 1528 ст. X т., допускающаго заключеніе договоровъ вообще объ имуществѣ или о дѣйствіяхъ, не можетъ считаться недопустимой и у насъ, но, разумѣется, въ видѣ сдѣлки нисколько не обязательной для вѣрителя по обязательству, какъ лица, въ заключеніи ея не участвующаго до изъявленія имъ согласія на принятіе удовлетворенія по обязательству отъ лица принявшаго на себя передъ должникомъ обязанность его представить за него.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Обезпеченіе обязательствъ: задатокъ, неустойка, поручительство, залогъ и закладъ.

По соображеніи постановленій права римскаго, Баронъ только задатокъ и неустойку квалифицируетъ какъ средства укрѣпленія, т.-е. обезпеченія исполненія, да и то не обязательствъ вообще, а только договоровъ; поручительство же и залогъ за чужой долгъ онъ относитъ къ интерцессіоннымъ сдѣлкамъ, а залогъ за свой долгъ, какъ право вещнаго кредита, разсматриваетъ въ отдѣлѣ вещныхъ правъ. Въ виду, однакожъ, того обстоятельства, что нашъ законъ говоритъ объ этихъ сдѣлкахъ, какъ о средствахъ укрѣпленія и обезпеченія исполненія обязательствъ и, притомъ, не только исполненія договоровъ, но обязательствъ воообще, и слѣдуетъ разсмотрѣть ихъ здѣсь.

Что касается прежде по праву римскому задатка, подъ которымъ разумѣлась выдача денегъ или какихъ-либо другихъ вещей, съ цѣлью укрѣпленія договора, то онъ имѣлъ въ немъ двоякое значеніе: или знака совершенія договора, т.-е. доказательства его заключенія, или же средства понужденія къ заключенію предположеннаго договора. Задатокъ въ первомъ его значеніи въ случаѣ исполненія договора подлежалъ зачету или возвращенію, а въ случаѣ его уничтоженія возвращенію, за исключеніемъ случая уничтоженія договора купли-продажи, когда отступившій отъ договора продажи вещи вправѣ былъ удержать задатокъ въ свою пользу. Во второмъ значеніи задатокъ игралъ роль, главнымъ образомъ, въ предварительныхъ договорахъ о совершеніи договора, т.-е. въ pacta de contrahendo, какъ средство понужденія къ заключенію послѣдняго, почему давшій задатокъ при заключеніи предварительнаго договора, въ случаѣ его отступленія отъ заключенія главнаго договора, лишался его, а въ случаѣ уклоненія отъ его совершенія противной стороны, имѣлъ право на полученіе его отъ нея въ двойномъ количествѣ.

Подъ неустойкой, затѣмъ, въ правѣ римскомъ, по объясненію Барона, разумѣлось дѣйствіе, обѣщанное подъ условіемъ, если какое-либо другое обѣщаніе не будетъ совсѣмъ исполнено, или будетъ исполнено ненадлежащимъ образомъ. И неустойка въ правѣ римскомъ такъ же, какъ и задатокъ, имѣла двоякое значеніе: или какъ средство укрѣпленія или обезпеченія исполненія заключеннаго договора, или же какъ средство понужденія къ заключенію предположеннаго договора. Въ первомъ ея значеніи, въ случаѣ неисполненія или ненадлежащаго исполненія договора, вѣритель могъ требовать уплаты ея и вмѣстѣ съ этимъ и исполненія самаго договора, а также и платежа причиненныхъ не исполненіемъ его убытковъ только въ томъ случаѣ, когда право на предъявленіе такого требованія было

ему предоставлено прямо или молчаливо самымъ договоромъ, въ противномъ же случаѣ онъ вправѣ былъ по его выбору требовать только или платежа неустойки, или же исполненія договора и причиненныхъ ему его неисполненіемъ убытковъ, причемъ принятіе имъ добровольнаго исполненія договора отнимало уже у него право на взысканіе неустойки, и, затѣмъ, вообще разъ сдѣланный имъ выборъ въ отношеніи предъявленія того или другого изъ этихъ требованій окончательно связывалъ его. Во второмъ значеніи неустойку могла требовать просто каждая изъ сторонъ предварительнаго договора въ случаѣ уклоненія отъ заключенія главнаго договора другой стороны. Размѣръ неустойки по праву римскому подлежалъ опредѣленію вообще по волѣ сторонъ договора, за исключеніемъ только случая обезпеченія неустойкой платежа долга, способнаго къ росту, когда размѣръ ея не долженъ былъ превышать размѣра законныхъ процентовъ. Частичное исполненіе договора не освобождало отъ обязанности уплатить неустойку. Въ случаѣ обезпеченія неустойкой исполненія обязательства о несовершеніи какого-либо дѣйствія, она подлежала платежу по совершеніи запрещеннаго дѣйствія, а въ случаѣ обезпеченія ею исполненія какого-либо положительнаго дѣйствія, когда притомъ былъ назначенъ опредѣленный срокъ на его совершеніе, она подлежала платежу, если оно въ этотъ срокъ совершено не было, а когда опредѣленнаго срока на его совершеніе назначено не было, то она подлежала платежу въ случаѣ несовершенія его въ продолженіе того времени, въ теченіе котораго его можно было совершить (Pandecten § 218).

Подъ поручительствомъ по праву римскому, какъ подъ однимъ изъ видовъ интерцессіонныхъ сдѣлокъ, слѣдуетъ, по объясненію Барона, разумѣть принятіе на себя чужого долга придаточнымъ образомъ, т.-е. такъ, что должникъ остается обязаннымъ. Обязанности поручителя подлежали опредѣленію по волѣ сторонъ договора; требовалось только правомъ римскимъ, чтобы принятыя имъ на себя обязанности ни въ какомъ случаѣ не были болѣе тяжелыми сравнительно съ обязанностями должника; принятіе же имъ на себя обязанностей меньшихъ или болѣе легкихъ сравнительно съ обязанностями должника, напротивъ, считалось всегда допустимымъ. Въ случаѣ принятія на себя поручителемъ обязанностей бо̀льшихъ или болѣе тяжелыхъ сравнительно съ обязанностями должника признавалось недѣйствительнымъ не все соглашеніе о поручительствѣ, но только соглашеніе относительно бо̀льшихъ или болѣе тяжелыхъ условій сравнительно съ обязанностями должника. Въ случаѣ неопредѣленія обязанностей поручителя соглашеніемъ сторонъ, признавалось, что поручитель обязанъ отвѣчать за исполненіе обязательства такъ же, какъ и дожникъ, въ согласіи съ каковымъ общимъ положеніемъ признавалось далѣе: во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда главное обязательство ничтожно съ самаго начала или стало таковымъ впослѣдствіи, ничтожнымъ должно считаться также и поручительство; во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы содержаніе главнаго обязательства впослѣдствіи расширилось не вслѣдствіе соглашенія должника съ вѣрителемъ о его расширеніи, а вслѣдствіе, напр., его mora или culpa въ его исполненіи, поручитель обязанъ отвѣчать за исполненіе обязательства въ этомъ послѣднемъ его объемѣ; въ 3-хъ, что въ случаѣ прекращенія главнаго обязательства ipso jure должно прекращаться и поручительство, и въ 4-хъ, что поручителю должно принадлежать право на предъявленіе тѣхъ же возраженій, которыя принадлежатъ должнику, и даже возраженій личныхъ, вытекающихъ, напр., изъ заключеннаго имъ съ вѣрителемъ соглашенія о non petendo in personam, а также возраженій, могущихъ быть предъявленными по поводу самаго поручительства, какъ возраженія о beneficium excussionis, основаннаго на правѣ его требовать отъ вѣрителя предъявленія иска сперва къ должнику объ исполненіи обязательства, или возраженія beneficium divisionis, основаннаго на правѣ каждаго поручи-

теля, когда ихъ нѣсколько, требовать раздѣленія отвѣтственности за неисполненіе обязательства между ними всѣми. Поручитель, удовлетворившій за должника вѣрителя по обязательству, получалъ по праву римскому, въ случаѣ уступки ему притязанія вѣрителемъ, право обратнаго требованія къ должнику, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда онъ, принимая на себя поручительство, имѣлъ намѣреніе одарить должника, или же когда поручительство возникло не изъ интерцессіонной сдѣлки, а обязательство было исполнено имъ за должника потому, что онъ былъ повѣреннымъ въ его дѣлахъ; въ случаяхъ же непередачи ему вѣрителемъ его претензій къ должнику, онъ имѣлъ право требовать только отъ послѣдняго убытки. Впрочемъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда поручитель имѣлъ право обратнаго требованія къ должнику, онъ терялъ его, если, производя удовлетвореніе за должника по обязательству, зналъ о имѣніи послѣднимъ такихъ возраженій противъ вѣрителя, предъявленіемъ которыхъ могло быть уничтожено обязательство. Также и одинъ изъ сопоручителей, представившій удовлетвореніе по обязательству, тогда только получалъ по праву римскому право обратнаго требованія къ прочимъ сопоручителямъ, когда вѣритель уступалъ ему его требованія противъ нихъ, причемъ, однакоже, за нимъ признавалось право требовать отъ него ихъ уступки. Кромѣ, такъ сказать, главнаго поручительства правомъ римскимъ допускались еще обратное поручительство и подпоручительство. Подъ обратнымъ поручителемъ разумѣлся поручитель, представленный поручителемъ должника для обезпеченія его права регресса противъ послѣдняго, почему и размѣръ его отвѣтственности передъ поручителемъ опредѣлялся размѣромъ его права регресса; а подъ подпоручителемъ разумѣлся тотъ, который ручался передъ вѣрителемъ за поручителя, почему и размѣръ его отвѣтственности подлежалъ опредѣленію соотвѣтственно размѣру обязательства поручителя (Pandecten §§ 258—260).

Залогъ правомъ римскимъ, по объясненію Барона, признавался кредитомъ вещнымъ въ отличіе отъ кредита личнаго, потому что при залогѣ вѣрителю предоставлялось, на случай неполученія имъ удовлетворенія отъ должника право получить таковое изъ извѣстной части его имущества. Представлялся залогъ, по праву римскому, въ трехъ видахъ: во 1-хъ. въ видѣ fiducia cum creditore, при которомъ вѣритель получалъ прямо право собственности на представленную должникомъ въ залогъ вещь, съ обязательствомъ возвратить ее ему обратно по полученіи отъ него удовлетворенія; во 2-хъ, въ видѣ pignus — заклада, при которомъ вѣритель получалъ представленную должникомъ въ залогъ вещь только во владѣніе, съ обязательствомъ возвратить ее обратно ему по полученіи удовлетворенія, и въ 3-хъ, въ видѣ hipotheca—чисто договорнаго залога, при которомъ представленная должникомъ въ обезпеченіе исполненія обязательства вещь не поступала во владѣніе вѣрителя. Впослѣдствіи, однакоже, fiducia вышла изъ употребленія, а pignus и hipotheca настолько сблизились между собой, что стали различаться только въ томъ, что при pignus представленная въ залогъ вещь немедленно поступала во владѣніе вѣрителя, а при hipotheca впослѣдствіи, въ случаѣ непредставленія должникомъ удовлетворенія по обязательству, по существу же стали одинаковыми, такъ какъ порождали одно и то же закладное право, которое, по объясненію Барона, можно опредѣлить, какъ вещное право на чужую вещь, принадлежащее вѣрителю въ обезпеченіе его требованія и состоящее въ правомочіи его владѣть вещью и продать ее, чтобы изъ вырученной суммы самому удовлетворить свое требованіе. Представляясь правомъ вещнымъ, закладное право, однакоже, существенно отличалось отъ другихъ правъ на чужую вещь, въ видѣ различныхъ сервитутовъ, вслѣдствіе того, что въ то время, какъ этими послѣдними правами предоставлялось право пользованія чужой вещью и извлеченія изъ нея плодовъ, почему

они представлялись длительными и имѣющими цѣнность сами по себѣ, залогомъ предоставлялось только право на цѣнность вещи, изъ которой могло быть получаемо удовлетвореніе требованія, могущее подлежать осуществленію только одинъ разъ, почему закладное право, какъ только средство обезпеченія обязательства, само по себѣ не имѣло никакой цѣнности. Въ виду такихъ отличій закладного права отъ другихъ правъ на чужую вещь, многіе изъ римскихъ юристовъ даже не признавали его за право вещное, считая его за право обязательственное или за требованіе вѣрителя на заложенную вещь противъ ея собственника. Во всякомъ случаѣ закладное право, какъ устанавливавшееся только съ цѣлью обезпеченія исполненія извѣстнаго опредѣленнаго требованія или обязательства, признавалось за право побочное или придаточное къ первому, какъ къ главному, неразрывно съ нимъ связанное, за исключеніемъ только случаевъ переноса его съ цѣлью обезпеченія другого требованія. Въ виду, затѣмъ, того, что залоговымъ правомъ вѣритель уполномочивался только на владѣніе и продажу заложенной вещи, собственникъ ея не лишался права ни пользованія ею, ни извлеченія изъ нея плодовъ.

Для установленія закладного права правомъ римскимъ требовалась наличность трехъ факторовъ: требованія, предмета, способнаго быть заложеннымъ, и акта его установленія. Обезпечиваемо залогомъ могло быть всякое требованіе, въ чемъ бы оно ни заключалось—въ доставленіи ли денегъ, вещей или совершеніи какихъ-либо дѣйствій, лишь бы оно принадлежало лицу, пріобрѣтающему закладное право; залогодателемъ же могъ быть и не непремѣнно должникъ, вслѣдствіе того, что правомъ римскимъ допускалось установленіе залога и въ обезпеченіе исполненія чужого обязательства. Допускалось также обезпеченіе залогомъ какъ требованій срочныхъ, уже возникшихъ, такъ равно и требованій условныхъ и будущихъ, но, въ случаѣ обезпеченія имъ двухъ послѣднихъ, признавалось, что и закладное право могло возникать только въ моментъ возникновенія этихъ требованій. Что касается возможнаго объекта закладного права, то сперва правомъ римскимъ признавалось, что такимъ могутъ быть только вещи тѣлесныя, вслѣдствіе того, что только ими возможно было владѣніе со стороны вѣрителя, но впослѣдствіи за объектъ, годный быть предметомъ залога, имъ признавалось уже все то, что могло быть предметомъ продажи. Изъ вещей тѣлесныхъ предметами годными для установленія залога считались одинаково какъ вещи движимыя, такъ и недвижимыя, или же совокупность тѣхъ и другихъ, если только онѣ не были ранѣе подвержены запрещенію ихъ отчужденія, или по волѣ собственника, или въ силу закона, или же по распоряженію суда. Признавались годными служить объектами залога также и вещи будущія, напр., неснятые плоды, а также и другія, могущія быть пріобрѣтенными впослѣдствіи, хотя при установленіи залога на такія вещи онъ признавался установленнымъ также только въ будущемъ, по ихъ пріобрѣтеніи, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ залога неснятыхъ, напр., плодовъ собственникомъ имущества, или его узуфруктуаріемъ, залогъ не считался на нихъ установленнымъ, если они до снятія ихъ лишались права собственности или права пользованія тѣмъ имуществомъ. Затѣмъ, признавалось вообще, что всякая вещь могла быть закладываема только ея собственникомъ, а несобственникомъ только съ наличнаго или послѣдующаго согласія собственника, за исключеніемъ только слѣдующихъ двухъ случаевъ: во 1-хъ, когда несобственникъ впослѣдствіи дѣлался собственникомъ заложенной вещи, и во 2-хъ, когда собственникъ наслѣдовалъ послѣ залогодателя. Допускался правомъ римскимъ залогъ также и права на доли въ общемъ имуществѣ и сервитута узуфрукта, вслѣдствіе того, что они подлежали отчужденію, а также и всѣхъ тѣхъ обязательственныхъ правъ, которыя могли быть объектомъ цессіи подъ именемъ pignus nominis и, наконецъ, и самаго закладного права въ видѣ subpignus'a, а также совокуп-

ности всего различнаго имущества извѣстнаго лица, какъ наличнаго, такъ и будущаго въ видѣ hipotheca generalis. Актомъ установленія залогового права могли, по праву римскому, служить прежде всего воля обладателя объекта залога, выразившаяся въ договорѣ или въ завѣщаніи. затѣмъ, судебное распоряженіе и предписаніе закона. Залогъ, установленный волей частнаго лица, называется pignus voluntarium, а залогъ, подлежавшій установленію по судебному распоряженію и въ силу предписанія закона, назывался pignus necessarium. Въ силу предписаній закона право римское допускало установленіе залогового права въ очень многихъ случаяхъ или въ видѣ hipotheca generalis, т.-е. на всемъ имуществѣ извѣстнаго лица, или въ видѣ hipotheca specialis на извѣстномъ, опредѣленномъ имуществѣ. Такъ, первая считалась установленной въ силу закона въ пользу казны на имуществѣ чиновниковъ, въ пользу малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ, безумныхъ на имуществѣ ихъ опекуновъ въ обезпеченіе ихъ обязательствъ, возникающихъ изъ опеки, въ пользу жены на имуществѣ мужа по поводу ея приданаго, поступившаго въ его распоряженіе, и въ пользу многихъ другихъ лицъ и учрежденій. Вторая, затѣмъ, считалась установленной въ силу закона, напр., на плоды, приносимые взятымъ въ наемъ деревенскимъ земельнымъ участкомъ въ пользу его собственника въ обезпеченіе исполненія арендаторомъ его обязательствъ, вытекающихъ изъ этого договора. а также на имуществѣ арендатора городской недвижимости, напр., дома, магазина и подобныхъ, внесенное имъ въ него на болѣе или менѣе продолжительное время въ пользу ихъ собственниковъ въ обезпеченіе исполненія обязательствъ, вытекающихъ изъ договора ихъ найма (Pandecten §§ 184—190).

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по установленіи закладного права могли наступать различныя перемѣны, или въ обезпечиваемомъ обязательствѣ, или въ предметѣ залога, или же въ лицѣ залогопринимателя, право римское опредѣляло и послѣдствія этихъ измѣненій или, все равно, ихъ вліяніе на самое закладное право. Такъ, по отношенію послѣдствій перемѣны въ обезпечиваемомъ залогомъ обязательствѣ оно постановляло, во 1-хъ, что въ случаяхъ по какой-либо причинѣ уменьшенія этого обязательства закладное право, въ обезпеченіе его установленное, должно было оставаться неприкосновеннымъ въ его объемѣ и по отношенію обезпеченія оставшейся въ силѣ части обязательства; во 2-хъ, что должно было оставаться закладное право неизмѣннымъ также и въ случаѣ раздѣленія обезпечиваемаго имъ обязательства между нѣсколькими лицами, по причинѣ, напр., перехода его къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вѣрителя или должника, и въ 3-хъ, что въ случаѣ увеличенія обязательства или измѣненія его по содержанію закладнымъ правомъ должны были обезпечиваться и эти приращенія его, за исключеніемъ того случая, когда первоначальное обязательство увеличивалось впослѣдствіи по особой сдѣлкѣ, когда, напр., впослѣдствіи устанавливалось обязательство платежа процентовъ или неустойки, на обезпеченіе которыхъ оно не должно было распространяться. О вліяніи, затѣмъ, на закладное право измѣненія въ его объектѣ, оно постановляло: во 1-хъ, что уменьшеніе его должно было сопровождаться уменьшеніемъ и размѣра обезпеченія, имъ представляемаго; во 2-хъ, что увеличеніе его посредствомъ присоединенія къ нему новыхъ частей, напр., зданія, построеннаго на заложенной землѣ, или увеличенія участка земли посредствомъ alluvio. должно было, напротивъ, сопровождаться расширеніемъ и закладного права, вслѣдствіе того, что новыя части предмета залога должны были становиться также его объектомъ, въ 3-хъ, что при замѣнѣ въ совокупныхъ вещахъ, какъ напр., въ магазинѣ, стадѣ животныхъ отдѣльныхъ предметовъ предметы, поступившіе въ ихъ составъ впослѣдствіи, должны становиться объектомъ залога, а вещи, изъ нихъ отчужденныя, должны, напротивъ, освобождаться отъ залога, и въ 4-хъ, что при залогѣ всего имуще-

ства залоговое право должно распространяться также и на предметы, поступившіе въ его составъ впослѣдствіи. О вліяніи, наконецъ, на закладное право перемѣны въ лицѣ залогопринимателя оно постановляло: во 1-хъ, что въ случаѣ перенесенія залогового права на другое лицо посредствомъ новаціи обязательства, оно, по соглашенію съ собственникомъ имущества и при обремененіи его нѣсколькими залогами, могло переходить въ томъ же объемѣ къ новому вѣрителю; во 2-хъ, что въ случаѣ удовлетворенія постороннимъ лицомъ первенствующаго залогопринимателя, къ нему по соглашенію съ нимъ могло переходить и его право на объектъ залога, какъ первенствующаго залогопринимателя; въ 3-хъ, что въ случаѣ покупки заложенной вещи стороннимъ лицомъ съ цѣлью погашенія обязательства первенствующаго залогопринимателя, по погашеніи имъ таковаго, оно могло становиться на его мѣсто и безъ обезпечиваемаго обязательства, и въ 4-хъ, что въ случаѣ исполненія послѣдующимъ залогопринимателемъ обязательства первенствующаго вѣрителя, онъ могъ также вступить въ права его по залогу (Pandecten §§ 191—193).

Права, затѣмъ, залогопринимателя опредѣлялись правомъ римскимъ различно при залогѣ вещей тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ или правъ. При залогѣ первыхъ за нимъ признавалось, главнымъ образомъ, два права: право на владѣніе заложенной вещью и право ея продажи, а иногда и право на присужденіе ее въ собственность ему. Осуществлять право продажи заложенной вещи онъ могъ, однакоже, не прежде, какъ по истеченіи срока, условленнаго для представленія удовлетворенія по обязательству, и въ случаѣ неполученія имъ его въ цѣломъ или въ части въ этотъ срокъ и, затѣмъ, по извѣщеніи имъ должника о намѣреніи приступить къ ея продажѣ и по истеченіи послѣ этого извѣщенія опять извѣстнаго, установленнаго закономъ, срока для представленія удовлетворенія по обязательству. Самостоятельно осуществлять такимъ образомъ право продажи заложенной вещи могъ только первый залогоприниматель, но не послѣдующіе, за которыми признавалось право на его осуществленіе лишь только по удовлетвореніи предыдущихъ залогопринимателей. Продажа подлежала совершенію въ нѣкоторыхъ случаяхъ на публичномъ торгѣ чиновникомъ по порученію судьи, а въ нѣкоторыхъ дозволялось совершать продажу и частно самому залогопринимателю, причемъ ему вмѣнялось, однакоже, въ обязанность дѣйствовать добросовѣстно и стараться продать заложенную вещь по возможности по болѣе высокой цѣнѣ. Въ качествѣ, однакоже, покупщиковъ заложенной вещи не могли, по праву римскому, являться ни залогодатель, ни залогоприниматель, ни сами, ни черезъ другихъ лицъ. Послѣдствія продажи заложенной вещи заключались въ томъ, во 1-хъ, что покупщикъ ея получалъ право требовать отъ залогопринимателя выдачи ея ему, если она находилась у него во владѣніи, а если нѣтъ, то уступки ему права требовать выдачи ея отъ залогодателя; во 2-хъ, что покупщикъ по передачѣ ему заложенной вещи становился ея собственникомъ, послѣ чего пріобрѣтенная имъ вещь становилась свободной отъ всякихъ обремененій, которыя были установлены на ней послѣ установленія закладного права; въ 3-хъ, что покупщикъ заложенной вещи, въ случаѣ ея эвикціи третьимъ лицомъ, получалъ право требовать отъ залогопринимателя возмѣщеній ея стоимости, въ томъ случаѣ, если послѣдній, продавая вещь, или зналъ, что залогодатель не былъ ея собственникомъ, или же прямо обязался отвѣчать за ея эвикцію, въ противномъ же случаѣ онъ получалъ право требовать возмѣщенія ея стоимости отъ залогодателя, и въ 4-хъ, что по полученіи залогопринимателемъ отъ покупщика заложенной вещи удовлетворенія, должникъ становился свободнымъ отъ обязательства и залога, если полученное удовлетвореніе покрывало или превышало стоимость обязательства, причемъ получалъ право требовать отъ залогопринимателя выдачи ему полученнаго имъ излишка, а если полученное удовлетвореніе было ниже его долга, то обязательство въ размѣрѣ

недополученнаго имъ удовлетворенія продолжало оставаться въ силѣ. Право залогопринимателя на продажу заложенной вещи не подлежало по праву римскому устраненію посредствомъ соглашенія съ залогодателемъ, равно какъ имъ не допускался между ними уговоръ о томъ, чтобы заложенная вещь переходила непосредственно въ собственность залогопринимателя въ случаѣ неполученія имъ удовлетворенія. Право на присужденіе заложенной вещи въ собственность право римское предоставляло залогопринимателю лишь въ томъ случаѣ, когда она не могла быть продана не потому, что не находились покупщики, но потому, что никто не давалъ за нее достаточной цѣны. Право пользованія заложенной вещью и извлеченія изъ нея плодовъ оставалось, по праву римскому, за залогодателемъ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда заложенная вещь переходила во владѣніе залогопринимателя, послѣдній все же не получалъ права пользованія ею безъ согласія залогодателя, а если это была вещь плодоприносящая, онъ, хотя и обязанъ былъ извлекать приносимые ею естественные или гражданскіе плоды, но только какъ бы въ качествѣ управляющаго залогодателя, почему обязанъ былъ дачей передъ нимъ отчета въ ихъ полученіи и, затѣмъ, обязанъ былъ выдать ихъ ему, или же зачесть ихъ стоимость въ слѣдуемые ему отъ него къ полученію проценты и капиталъ, за исключеніемъ того случая, когда бы ему при установленіи залога было залогодателемъ предоставлено право пользоваться ими вмѣсто процентовъ. Въ общемъ, согласно изложенныхъ правилъ, опредѣлялись правомъ римскимъ и права залогопринимателя и вещей безтѣлесныхъ или правъ на чужую вещь, а также правъ обязательственныхъ или требованій, съ тѣми только отступленіями, которыя обусловливаются различіемъ тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ вещей, какъ объектовъ правъ. Такъ, залогопринимитель узуфрукта получалъ право на владѣніе обремененной имъ вещью и право его отчужденія третьимъ лицамъ посредствомъ его продажи, а залогоприниматель права требованія получалъ право или отчудить его посредствомъ цессіи, или произвести по немъ взысканія вмѣсто его залогодателя съ должника въ размѣрѣ его требованія къ нему; залогоприниматель же, наконецъ, закладного права получалъ тѣ же собственно права, какъ и первоначальный залогоприниматель, при наступленіи только тѣхъ условій, при наличности которыхъ закладныя права ихъ обоихъ могли подлежать осуществленію (Pandecten §§ 198—199 и 201—202).

Въ виду того обстоятельства, что право римское допускало установленіе на одной и той же вещи нѣсколько закладныхъ правъ. вслѣдствіе чего могла возникать коллизія въ правахъ залогопринимателей, оно, въ видахъ ея разрѣшенія, выставляло три начала: начало конкуренціи, начало praeventionis и начало prioritatis. Именно, по началу конкуренціи имъ опредѣлялись права залогопринимателей въ томъ случаѣ, когда они пріобрѣтали сообща закладное право на вещь по одному акту, и когда признавалось, что каждый изъ нихъ имѣетъ закладное право на идеальную часть этой вещи, соотвѣтственно размѣру его требованія. По началу, затѣмъ, praeventionis имъ опредѣлялись права залогопринимателей, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ. когда закладное право было установлено на вещь одновременно въ пользу нѣсколькихъ залогопринимателей, все равно—по одному акту, или по нѣсколькимъ, но вполнѣ на всю вещь въ пользу каждаго изъ нихъ и когда права, вытекающія изъ залога, могли быть осуществляемы въ полномъ объемѣ каждымъ изъ нихъ, кто только предупредилъ другихъ въ ихъ осуществленіи. Подъ prioritas разумѣлось то правило, въ силу котораго одни изъ залогопринимателей получали преимущество или первенство передъ другими въ правѣ осуществленія правъ, изъ залога вытекающихъ, а опредѣлялось это право по общему правилу по соображеніи первенства во времени установленія залога, а по исключенію, по соображеніи привилегій, дававшихся закономъ относительно осуществленія тѣхъ или другихъ закладныхъ правъ (Pandecten § 203).

Наконецъ, прекращенію залоговое право подлежало, по праву римскому, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ подлежали прекращенію, какъ вещныя права вообще, такъ и права на чужую вещь въ частности. Какъ на спеціальныя, затѣмъ, основанія прекращенія собственно залогового права правомъ римскимъ указывалось только: на прекращеніе въ цѣломъ того требованія, въ обезпеченіе котораго оно было установлено, и на продажу заложенной вещи, правильно совершенную единственнымъ или первымъ залогопринимателемъ, которая прекращала залоговыя права и всѣхъ прочихъ залогопринимателей (Pandecten § 207).

Такое же двойственное значеніе задатку, какъ или знаку заключенія договора, или же средству понужденія къ заключенію другого договора, какъ и право римское, присваиваетъ и уложеніе саксонское, причемъ оно одинаково съ первымъ опредѣляетъ и послѣдствія дачи его въ томъ и другомъ его значеніи, постановляя, что послѣдствія дачи задатка въ первомъ его значеніи должны заключаться, во 1-хъ, въ томъ, что при исполненіи договора задатокъ долженъ быть или возвращенъ получившимъ его лицу его давшему, или же зачтенъ первымъ въ удовлетвореніе по обязательству, причитающееся отъ послѣдняго; во 2-хъ, въ томъ, что задатокъ долженъ быть возвращенъ получившимъ его также и въ случаѣ отмѣны договора; въ 3-хъ, въ томъ, что, въ случаѣ неисполненія договора по винѣ давшаго задатокъ, онъ остается въ пользу лица, его получившаго, а въ случаѣ неисполненія договора по винѣ этого послѣдняго лица онъ долженъ быть имъ возвращаемъ выдавшему его, независимо отъ вознагражденія ими въ томъ и другомъ случаѣ другъ друга за вредъ, послѣдовавшій отъ неисполненія договора по винѣ противной стороны; а что послѣдствія дачи его во второмъ его значеніи должны заключаться: во 1-хъ, въ томъ, что въ случаяхъ или заключенія договора, или незаключенія безъ вины которой либо изъ сторонъ, онъ долженъ быть возвращенъ получившимъ его лицу давшему его, и во 2-хъ, въ томъ, что въ случаяхъ, напротивъ, незаключенія договора вслѣдствіе уклоненія лица, давшаго его, онъ долженъ оставаться въ пользу лица его получившаго, а въ случаѣ уклоненія отъ его заключенія этого послѣдняго, онъ долженъ быть возвращенъ давшему его вдвойнѣ (§§ 893—895 и 898).

Одинаково съ правомъ римскимъ опредѣляетъ уложеніе саксонское и значеніе неустойки, какъ обѣщанія уплатить штрафъ или пеню въ случаѣ неисполненія договора, или же непредставленія иного удовлетворенія; но, затѣмъ, оно въ отличіе уже отъ перваго предоставляетъ лицу, пріобрѣтшему право на ея полученіе, требовать ее только одну, а никакъ не совмѣстно съ требованіемъ исполненія обязательства и вознагражденія за убытки, происшедшіе отъ его неисполненія, указывая, что оно вправѣ предъявить или это послѣднее требованіе, или же требованіе уплаты одной только неустойки, за исключеніемъ случая установленія неустойки за непредставленіе удовлетворенія по обязательству или въ надлежащее время, или въ надлежащемъ мѣстѣ, когда имъ предоставляется вѣрителю право одновременно требовать и представленія удовлетворенія и уплаты неустойки, если только онъ съ принятіемъ удовлетворенія удерживаетъ за собой право требовать уплаты ея впослѣдствіи. Опредѣленіе размѣра неустойки оно, подобно праву римскому, предоставляетъ также соглашенію сторонъ, ограничивая это право ихъ относительно опредѣленія размѣра неустойки только въ случаѣ установленія ея за промедленіе въ платежѣ денежнаго долга, когда она не должна составлять совмѣстно съ слѣдуемыми къ платежу процентами суммы, высшей противъ размѣра процентовъ, дозволенныхъ ко взысканію закономъ о лихвѣ. Моментъ, затѣмъ, возникновенія права на полученіе неустойки уложеніе саксонское опредѣляетъ также одинаково съ правомъ римскимъ, постановляя, во 1-хъ, что въ случаѣ установленія неустойки за неисполненіе обязательства не дѣлать что-

-либо, право на ея полученіе должно возникать со времени совершенія противнаго обязательству дѣйствія, и во 2-хъ, что въ случаяхъ ея установленія за неисполненіе обязательства о совершеніи чего-либо, право на ея полученіе должно возникать со времени допущенія должникомъ просрочки въ его исполненіи въ цѣломъ или въ части, или же исполненія его ненадлежащимъ образомъ, за исключеніемъ случая установленія ея за неисполненіе двусторонняго обязательства, когда право на ея полученіе одной стороной должно возникать лишь въ томъ случаѣ, когда бы она исполнила лежавшія на ней обязанности. Какъ на основанія, наконецъ, отпаденія обязанности платежа неустойки уложеніе саксонское, подобно праву римскому, указываетъ, во 1-хъ, на недѣйствительность, или признаніе вслѣдствіе оспариванія ничтожнымъ того обязательства, за неисполненіе котораго она была установлена, и во 2-хъ, на прекращеніе до возникновенія права на ея полученіе того обязательства, за неисполненіе котораго она была установлена и, притомъ, безразлично, были ли причиной его прекращенія случайная невозможность представленія по немъ удовлетворенія, или же вина вѣрителя (§§ 1428—1435).

Далѣе, поручительство уложеніе саксонское опредѣляетъ, какъ установленное соглашеніемъ обязательство отвѣчать передъ вѣрителемъ за долгъ третьяго лица безъ освобожденія его отъ долга. Кромѣ этого, такъ сказать, главнаго поручительства уложеніе саксонское, подобно праву римскому, упоминаетъ еще о поручительствѣ придаточномъ въ двухъ его видахъ: о поручительствѣ за поручителя, когда поручитель обязывается отвѣчать передъ вѣрителемъ за уплату ему долга другимъ поручителемъ, и о поручительствѣ передъ поручителемъ за должника, когда поручитель обязывается передъ поручителемъ уплатить ему долгъ, въ случаѣ уплаты имъ его за должника и неполученія его отъ этого послѣдняго. Поручительство возможно только при наличности главнаго долга, но безразлично, какъ долга будущаго, или условнаго, или неопредѣленнаго, такъ и долга даже погашеннаго уже давностью; но оно ничтожно, если поручитель, принимая на себя обязательство, впалъ въ заблужденіе относительно лица должника. Затѣмъ, поручительство признается вообще дѣйствительнымъ только въ той мѣрѣ, въ какой оно соотвѣтствуетъ главному долгу и не превышаетъ его, потому что поручитель обязанъ отвѣчать передъ вѣрителемъ вообще только въ размѣрѣ недополученнаго имъ отъ должника удовлетворенія, почему и въ томъ случаѣ, когда бы поручитель обязался доставить вѣрителю иной предметъ удовлетворенія, онъ отвѣчаетъ также лишь настолько, насколько этотъ предметъ по цѣнѣ его равнялся цѣнѣ того предмета, къ доставленію котораго обязался должникъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда поручительство установлено безъ всякихъ ограниченій, поручитель обязанъ отвѣчать передъ вѣрителемъ такъ же, какъ и должникъ, т.-е. обязанъ отвѣчать и за всѣ измѣненія, происшедшія въ содержаніи обязательства вслѣдствіе вины или просрочки должника въ его исполненіи, почему обязанъ отвѣчать также и за происшедшіе отъ этого убытки, слѣдуемые вѣрителю проценты и проч., а также и за всѣ придаточныя требованія, какъ напр., за обѣщанные должникомъ проценты, неустойку, если только о существованіи ихъ ему было извѣстно въ моментъ принятія имъ на себя поручительства. Нѣсколько поручителей за одинъ и тотъ же долгъ отвѣчаютъ какъ совокупные должники. Поручителю уложеніе саксонское предоставляетъ право на предъявленіе всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя принадлежатъ главному должнику, даже и въ случаяхъ отказа его отъ нихъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда поручитель принялъ на себя обязанность обезпечить вѣрителя именно отъ тѣхъ или другихъ возраженій должника, или же когда онъ при принятіи на себя поручительства зналъ о несуществованіи или прекращеніи обязательства должника. Затѣмъ, уложеніе саксонское предоставляетъ еще поручителю право, въ случаѣ обращенія къ нему вѣрителя непосредственно съ

требованіемъ объ уплатѣ долга, подлежащаго уже платежу со стороны должника, требовать, чтобы онъ сперва обратился съ этимъ требованіемъ къ должнику, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы онъ самъ отказался отъ этого права, или же принялъ на себя обязанность отвѣчать наравнѣ съ должникомъ, или же принялъ на себя обязанность совершить исполненіе въ опредѣленный срокъ, или въ опредѣленномъ мѣстѣ. Прекращается, затѣмъ, по уложенію саксонскому поручительство, во 1-хъ, вслѣдствіе прекращенія главнаго долга по какимъ бы то ни было основаніямъ, за исключеніемъ того случая, когда бы обязательство прекратилось по винѣ самого поручителя безъ полученія вѣрителемъ по немъ удовлетворенія, и во 2-хъ, вслѣдствіе наступленія нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ прекращенію только самаго поручительства, но не главнаго долга, какъ напр., дачи вѣрителемъ, по истеченіи срока исполненія обязательства, должнику отсрочки въ его исполненіи при такихъ обстоятельствахъ, когда можно было предвидѣть, что дѣла его приходятъ въ разстройство, или лишенія имъ поручителя возможности получить удовлетвореніе отъ должника, или же истеченія того времени, на которое было принято поручительство. Поручителю, удовлетворившему вѣрителя, уложеніе саксонское предоставляетъ право требовать отъ должника возмѣщенія не только произведеннаго имъ удовлетворенія, но и понесенныхъ имъ при этомъ издержекъ, за исключеніемъ того случая, когда онъ зналъ о имѣніи должникомъ возраженій противъ требованія къ нему и не воспользовался ими, когда онъ лишается права на предъявленіе къ нему обратнаго требованія, насколько оно могло быть устранено имъ этими возраженіями (§§ 1449—1467 и 1471).

Въ общемъ, весьма близкими праву римскому представляются постановленія уложенія саксонскаго и о залогѣ, который оно опредѣляетъ какъ предоставленное вѣрителю въ обезпеченіе его требованія право на чужую вещь, въ силу котораго онъ изъ вещи этой можетъ получить удовлетвореніе, и которое можетъ быть устанавливаемо въ обезпеченіе всякаго требованія, какъ условнаго, такъ и будущаго и, притомъ, въ обезпеченіе какъ собственнаго долга, такъ и чужого. Въ отступленіе отъ права римскаго уложеніе саксонское воспрещаетъ только установленіе залога на долѣ принадлежащей кому-либо вещи, или на принадлежащей кому-либо долѣ вещи. Отвѣтственной по залогу вещь признается имъ за каждую часть обезпеченнаго имъ требованія, а когда заложено нѣсколько вещей въ обезпеченіе одного требованія, отвѣтственными по залогу признаются также всѣ онѣ до полнаго погашенія требованія. За собственникомъ заложенной вещи оно признаетъ всѣ его права на нее, посколько осуществленіе ихъ согласно съ ограниченіями, связанными съ правомъ залога; устанавливать же на ней новыя такія права или производить въ ней какія-либо такія измѣненія, которыми уменьшается ея цѣнность и нарушается обезпеченіе залогодержателя, оно дозволяетъ ему не иначе, какъ съ согласія послѣдняго. Залогодержателю вещи оно предоставляетъ вообще право требовать удовлетворенія изъ заложенной вещи не прежде, когда уже подлежитъ исполненію обезпеченное залогомъ все требованіе или часть его, причемъ въ частности предоставляетъ ему право въ томъ случаѣ, когда въ обезпеченіе требованія заложено нѣсколько вещей, выбрать ту изъ нихъ, изъ которой онъ желаетъ получить удовлетвореніе, а когда на заложенную вещь не найдется покупщика, то предоставляетъ ему право оставить ее за собой. Соглашенія о томъ, чтобы заложенная вещь въ случаѣ неудовлетворенія долга прямо и непосредственно поступала въ собственность залогодержателя, или же чтобы она подлежала продажѣ инымъ способомъ противъ установленнаго закономъ, уложеніемъ саксонскимъ не допускается и признается ничтожнымъ. Переходъ, затѣмъ, права залога отъ залогодержателя къ третьимъ лицамъ оно допускаетъ не иначе, какъ только

вмѣстѣ съ требованіемъ, имъ обезпеченнымъ, почему оно признаетъ передачу требованія другому лицу, какъ правооснованіе и къ переводу залога на другого вѣрителя. Перенесеніе, затѣмъ, залога въ обезпеченіе другого требованія оно признаетъ уже за установленіе новаго залога (§§ 369—386). Въ приведенныхъ постановленіяхъ уложеніемъ саксонскимъ выражены общія правила о правѣ залога, но, затѣмъ, оно устанавливаетъ довольно подробныя особыя правила о правѣ залога, устанавливаемомъ на имуществѣ недвижимомъ, на вещахъ движимыхъ и на требованіяхъ. Залогъ имущества недвижимаго оно называетъ ипотекой и установленіе его допускаетъ не иначе, какъ посредствомъ внесенія въ ипотечную книгу обезпечиваемаго имъ требованія, какъ его правооснованія, причемъ, однакоже, указываетъ, что внесеніе требованія въ книгу можетъ быть допускаемо лишь въ отношеніи къ отдѣльнымъ недвижимымъ имуществамъ, имѣющимъ въ книгѣ особый листъ, а по отношенію къ нѣсколькимъ недвижимымъ имѣніямъ въ полномъ ихъ составѣ лишь въ томъ случаѣ, когда они соединены въ одно совокупное имущество, но никакъ не по отношенію къ частямъ недвижимаго имущества, или же его принадлежностямъ, и притомъ не иначе, какъ только въ извѣстной опредѣленной суммѣ. Правооснованіемъ къ установленію и внесенію въ книгу залога и по уложенію саксонскому такъ же, какъ и по праву римскому, могутъ служить законъ, судебное рѣшеніе и изъявленіе воли. Такъ, въ силу закона на установленіе ипотеки имѣютъ право: во 1-хъ, жена на недвижимомъ имуществѣ ея мужа въ обезпеченіе ея движимаго имущества, принесеннаго ею мужу; во 2-хъ, дѣти на недвижимомъ имуществѣ ихъ отца въ обезпеченіе ихъ движимаго имущества, находящагося у него въ управленіи; въ 3-хъ, несовершеннолѣтнія и другія, состоящія подъ опекой, лица на недвижимомъ имуществѣ ихъ опекуновъ въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникать изъ управленія ими ихъ имуществомъ; въ 4-хъ, государство, церковь и другія юридическія лица на недвижимомъ имуществѣ управляющихъ ихъ имуществомъ и завѣдующихъ ихъ кассами, и въ 5-хъ, вѣритель, требованіе котораго, не обезпеченное залогомъ, подлежитъ понудительному исполненію, на недвижимомъ имуществѣ должника. По волѣ собственника недвижимаго имущества уложеніе саксонское допускаетъ установленіе ипотеки только на извѣстномъ, опредѣленномъ имуществѣ и, притомъ, только тогда, когда онъ не состоитъ его собственникомъ подъ отмѣнительнымъ условіемъ, а равно когда въ книгу не внесены ограниченія относительно права его свободнаго распоряженія имъ, когда ипотека можетъ быть устанавливаема имъ только съ согласія заинтересованныхъ этими ограниченіями лицъ, за исключеніемъ случая обремененія его сервитутомъ узуфрукта, когда допускается установленіе ипотеки и безъ согласія управомоченнаго этимъ сервитутомъ, но съ тѣмъ, чтобы она не распространялась на извлекаемые изъ имущества плоды на все время существованія сервитута (§§ 390—403). Затѣмъ, уложеніе саксонское воспрещаетъ установленіе ипотеки на недвижимомъ имуществѣ послѣ учрежденія конкурса надъ должникомъ вслѣдствіе его несостоятельности, а также по наложеніи на его имущество по какой-либо другой причинѣ запрещенія его отчужденія (§ 408). Разъ установленная на недвижимомъ имуществѣ ипотека распространяется на него все со всѣми его принадлежностями и приращеніями даже и тѣми, которыя бы присоединились къ нему впослѣдствіи, а если ипотека установлена на имуществѣ, приспособленномъ для промышленнаго производства, то она распространяется и на ту двигательную силу, которой оно пользуется, а также и на всѣ приспособленія, служащія для ея производства и передачи и другія приспособленія, необходимыя для цѣлей производства, если они находятся въ какой-либо связи съ промышленнымъ заведеніемъ и не могутъ быть отдѣлены отъ него безъ поврежденія его самого или ихъ. Въ имуществѣ сельскохозяйственномъ ипотека, напротивъ, распространяется только на

тѣ его принадлежности, которыя связаны такимъ образомъ съ землей или строеніями, что не могутъ быть отдѣлены отъ нихъ безъ ихъ поврежденія. Изъ естественныхъ плодовъ имущества ипотека распространяется по уложенію саксонскому только на тѣ, которые не были еще собраны или въ моментъ наложенія секвестра на имущество, или же въ моментъ продажи его на публичномъ торгѣ, или же въ моментъ установленія конкурса; а изъ плодовъ гражданскихъ, получаемыхъ съ имущества вмѣсто естественныхъ, также только на тѣ, которые слѣдуютъ къ полученію по наступленіи этихъ же самыхъ обстоятельствъ. Обезпеченію ипотекой подлежатъ не только самыя требованія, но и слѣдуемые на нихъ законные проценты и проценты за просрочку въ исполненіи (§§ 411—416). Права ипотечнаго залогодержателя заключаются по уложенію саксонскому, во 1-хъ, въ томъ, что когда подлежитъ уже исполненію требованіе его, ипотекой обезпеченное, или часть его, онъ можетъ просить о понудительной публичной продажѣ заложеннаго имущества, и во 2-хъ, въ томъ, что онъ вмѣсто предъявленія этой просьбы, когда желаетъ получить удовлетвореніе изъ плодовъ, приносимыхъ заложеннымъ имуществомъ, можетъ просить о наложеніи на него секвестра, т.-е. взятія его въ управленіе лицомъ, назначеннымъ судомъ, которое было бы обязано удовлетворить его изъ полученныхъ отъ имущества доходовъ (§ 424). Въ случаяхъ установленія на недвижимомъ имуществѣ одновременно нѣсколько ипотекъ въ обезпеченіе требованій нѣсколькихъ вѣрителей, всѣ они, по уложенію саксонскому, подлежатъ соразмѣрному величинѣ ихъ удовлетворенію; въ случаяхъ же установленія ипотекъ въ пользу нѣсколькихъ вѣрителей разновременно, права ихъ на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества подлежатъ опредѣленію согласно старшинства ихъ ипотекъ, подлежащаго опредѣленію по времени внесенія ихъ въ ипотечную книгу (§§ 433—434). Опредѣляемое такимъ образомъ старшинство ипотеки можетъ быть передано однимъ залогодержателемъ другому безъ передачи ему самаго обезпечиваемаго ею требованія, но съ отмѣткой о такой его передачѣ въ ипотечной книгѣ, для приданія ей силы противъ третьихъ лицъ, послѣ чего они и могутъ становиться въ отношеніи старшинства ипотеки одинъ на мѣсто другого. Также и самъ собственникъ заложеннаго имущества, въ случаѣ удовлетворенія имъ залогодержателя, вправѣ просить, по уложенію саксонскому, вмѣсто погашенія его требованія, о перепискѣ его по ипотечной книгѣ на его имя, послѣ чего онъ получаетъ право передать его другому, поступать каковымъ образомъ имъ предоставляется право собственнику заложеннаго имѣнія и въ тѣхъ случаяхъ, когда у него соединяется право собственности на него съ внесеннымъ въ ипотечную книгу требованіемъ. Дозволяетъ уложеніе саксонское также и третьему лицу съ согласія залогодателя произвести платежъ залогопринимателю съ правомъ вступить, затѣмъ, на мѣсто его въ его требованіи, а въ случаѣ, когда заложенное имущество подлежитъ уже продажѣ по требованію залогодержателя, дозволяетъ каждому другому залогодержателю и безъ согласія перваго, а также и безъ согласія залогодателя, удовлетворить его требованіе, чѣмъ и пріобрѣсти его и стать на его мѣсто, осуществлять каковое право оно, въ случаѣ желанія воспользоваться имъ со стороны нѣсколькихъ залогодержателей, предоставляетъ послѣднему изъ нихъ по старшинству ипотеки (§§ 440—446). Прекращенію, наконецъ, по уложенію саксонскому ипотеки подлежатъ вслѣдствіе гибели ихъ предмета, а также вслѣдствіе истеченія того времени, на которое онѣ были установлены и, затѣмъ, вслѣдствіе принудительной публичной продажи заложеннаго имущества, которая по общему правилу влечетъ за собой прекращеніе всѣхъ ипотекъ, на немъ лежавшихъ. Кромѣ какъ по этимъ основаніямъ ипотека, по уложенію саксонскому, можетъ прекращаться только въ случаяхъ погашенія того требованія, въ обезпеченіе котораго она была установлена по ипотечной книгѣ, и основаніями

погашенія котораго могутъ служить: наступленіе того отмѣнительнаго условія, подъ которымъ требованіе было внесено въ книгу, отказъ отъ ипотеки со стороны залогодержателя, переводъ требованія, обезпеченіемъ котораго служила ипотека, безъ передачи самой ипотеки, сліяніе въ одномъ лицѣ права собственности и ипотеки на заложенное имущество, прекращеніе требованія вслѣдствіе его удовлетворенія или по иной причинѣ и судебное рѣшеніе, погашающее требованіе залогодержателя (§§ 450—460).

О правѣ, затѣмъ, залога въ смыслѣ ручного заклада вещей движимыхъ и въ числѣ ихъ и различныхъ цѣнныхъ бумагъ, какъ именныхъ, такъ и на предъявителя уложеніе саксонское постановляетъ, что возникать оно можетъ какъ вслѣдствіе изъявленія воли, такъ и на основаніи судебнаго рѣшенія, но что въ томъ случаѣ, когда бы закладатель, устанавливая закладъ, оставилъ заложенныя вещи или бумаги у себя, право залога на нихъ возникать не можетъ. Совершаемъ закладъ можетъ быть только собственникомъ вещи, другимъ же лицомъ только съ согласія или одобренія его. Закладъ, совершенный не собственникомъ, только тогда можетъ становиться дѣйствительнымъ, когда закладодатель станетъ ея собственникомъ впослѣдствіи. Установленнымъ право заклада признается со времени передачи закладываемой вещи залогодержателю, если обезпечиваемое закладомъ требованіе уже возникло, если же оно устанавливается въ обезпеченіе будущаго требованія, то и установленнымъ должно считатьси со времени возникновенія требованія, а когда въ закладъ дана чужая вещь, то установленнымъ право залога должно считаться съ того времени, или когда собственникъ ея одобритъ ея закладъ, или же когда давшій ее въ закладъ станетъ ея собственникомъ. Заложенная вещь считается обезпечивающей все требованіе вмѣстѣ съ требованіями придаточными, какъ-то: процентами, убытками, издержками разнаго рода и проч. Удерживать у себя заложенную вещь уложеніе саксонское предоставляетъ залогопринимателю право до времени полученія имъ полнаго удовлетворенія по его требованію, залогомъ обезпеченному. Во время держанія у себя заложенной вещи залогодержатель обязанъ хранить ее, какъ чужую вещь, и не имѣетъ права пользоваться ею безъ согласія закладодателя, а если эта вещь приноситъ плоды, то предполагается, что онъ управомоченъ на полученіе ихъ, но съ обязанностью давать въ полученіи ихъ отчетъ закладодателю и засчитывать стоимость ихъ въ удовлетвореніе его требованія, за исключеніемъ того случая, когда ему предоставлено право получать плоды вмѣсто процентовъ. Когда въ закладъ даны цѣнныя бумаги и къ нимъ приложены талоны и купоны, или свидѣтельства на полученіе дивиденда, то закладодержателю уложеніе саксонское предоставляетъ право ихъ получать и присоединять къ закладу, а когда подлежатъ платежу самыя цѣнныя бумаги, то предоставляетъ ему право получать и платежъ по нимъ и оставлять также у себя въ обезпеченіе требованія или даже въ его удовлетвореніе, когда срокъ его исполненія наступилъ. Въ удовлетвореніе требованія закладодержателю предоставляется право продать заложенную вещь или бумаги, но не иначе, какъ или на публичномъ торгѣ въ установленномъ закономъ порядкѣ, или же черезъ маклера по рыночной цѣнѣ или по курсу. Въ случаѣ передачи требованія, обезпеченнаго залогомъ, другому лицу, право залога признается переходящимъ къ нему лишь въ томъ случаѣ, когда бы при передачѣ требованія были ему переданы и заложенныя вещи. Прекращенію, наконецъ, право залога подлежитъ по уложенію саксонскому по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ можетъ прекращаться и ипотека, а также и въ случаѣ возвращенія закладодержателемъ бывшихъ въ закладѣ вещей ихъ закладодателю (§§ 466—486; 499—501). Какъ о закладѣ, затѣмъ, требованій уложеніе саксонское упоминаетъ, во 1-хъ, о закладѣ требованій, обезпеченныхъ залогомъ и, во 2-хъ, о закладѣ вообще всякихъ другихъ требованій, предметомъ которыхъ пред-

ставляется денежный платежъ, удостовѣренный письменнымъ документомъ. Закладъ первыхъ подлежитъ установленію посредствомъ внесенія въ ипотечную книгу отмѣтки о желаніи ихъ обладателя подвергнуть ихъ залогу, а закладъ вторыхъ — посредствомъ передачи акта, ихъ удостовѣряющаго, залогопринимателю требованія. Послѣдствія, затѣмъ, заклада требованія по отношенію правъ его залогопринимателя заключаются по уложенію саксонскому въ томъ, что онъ въ случаѣ неполученія удовлетворенія по его требованію, обезпеченному представленнымъ ему въ закладъ требованіемъ, вправѣ, какъ цессіонарій закладодателя, требовать по немъ удовлетворенія отъ должника послѣдняго (§§ 502 — 504). Допускаетъ уложеніе саксонское также и залогъ тѣхъ правъ на чужую вещь, которыя занесены въ ипотечную книгу, каковой залогъ и подлежитъ опредѣленію по правиламъ о залогѣ недвижимыхъ имѣній, посколько они примѣнимы къ нему. Изъ сервитутовъ оно допускаетъ, однакоже, только залогъ узуфрукта, но одинаково какъ установленнаго на имуществахъ недвижимыхъ, такъ и на вещахъ движимыхъ, послѣдствіемъ залога котораго должна быть передача вещи, сервитутомъ обремененной, во владѣніе его залогопринимателю, вслѣдствіе того, что закладъ его считается ничѣмъ инымъ, какъ предоставленіемъ его осуществленія его залогопринимателю, къ которому, поэтому, должно переходить право пользованія плодами обремененной имъ вещи, хотя и въ зачетъ его требованія (§§ 495—498). Залогъ, устанавливаемый по соглашенію между кредиторомъ и должникомъ, признается уложеніемъ саксонскимъ договоромъ о залогѣ, который и подлежитъ совершенію, когда онъ устанавливается на имуществѣ недвижимомъ, посредствомъ внесенія отмѣтки въ ипотечную книгу, а когда онъ устанавливается на вещахъ движимыхъ, то посредствомъ передачи ихъ залогопринимателю, который обязанъ выдавать закладодателю по требованію его росписку въ ихъ полученіи, съ точнымъ обозначеніемъ въ ней предмета залога. Включеніе въ этотъ договоръ соглашенія о томъ, что залогодержатель не вправѣ требовать отчужденія залога, уложеніемъ саксонскимъ воспрещается и признается ничтожнымъ. По прекращеніи требованія, обезпеченнаго залогомъ движимыхъ вещей, уложеніе саксонское обязываетъ залогопринимателя немедленно возвратить ихъ закладодателю, на котораго возлагаетъ также обязанность возмѣстить залогопринимателю произведенныя имъ необходимыя издержки на ея поддержаніе. Въ томъ, наконецъ, случаѣ, когда отданная въ закладъ вещь не можетъ служить достаточнымъ обезпеченіемъ требованія, вслѣдствіе того, что въ ней оказались скрытые недостатки, или потому, что она вся или часть ея были отсуждены другому лицу, уложеніе саксонское вмѣняетъ ея залогодателю въ обязанность представить другую вещь, могущую служить достаточнымъ обезпеченіемъ требованія (§§ 1441—1448).

Постановленія уложенія итальянскаго о задаткѣ, напротивъ, представляются чрезвычайно краткими и недостаточными. Опредѣляетъ оно задатокъ, какъ все выданное впередъ при заключеніи договора и долженствующее служить обезпеченіемъ вознагражденія за убытки на случай его неисполненія, вслѣдствіе чего и предоставляетъ сторонѣ, договоръ не нарушившей, удержать его въ свою пользу въ томъ случаѣ, если она не потребуетъ его исполненія, а когда она выдала задатокъ, то потребовать его отъ противной стороны вдвойнѣ (art 1217). Нѣсколько болѣе подробными представляются постановленія уложенія итальянскаго о неустойкѣ, которую оно опредѣляетъ, какъ условіе, которое кто-либо беретъ на себя для обезпеченія удовлетворенія обязательства исполненія чего-либо въ случаѣ неисполненія обязательства или просрочки въ его исполненіи, причемъ еще поясняетъ, что неустойка есть вознагражденіе убытковъ, понесенныхъ вѣрителемъ вслѣдствіе неисполненія главнаго обязательства. Въ виду присвоенія такого значенія неустойкѣ оно и предоставляетъ вѣрителю, въ случаѣ неисполненія обязательства должникомъ

въ срокъ, требовать или исполненія обязательства, или же платежа неустойки, но никакъ не совмѣстно того и другого, если только допустимость предъявленія этихъ требованій вмѣстѣ не была условлена положительно соглашеніемъ сторонъ. Кромѣ этого оно предоставляетъ еще и суду право измѣнять размѣръ неустойки въ томъ случаѣ, когда главное обязательство было исполнено въ части. При недѣйствительности главнаго обязательства подлежитъ отпаденію и условіе о неустойкѣ (art. 1209—1214). Постановленія, затѣмъ, уложенія итальянскаго о поручительствѣ представляются, напротивъ, развитыми уже достаточно подробно. Опредѣляетъ оно поручительство, какъ принятіе на себя обязанности представленія вѣрителю удовлетворенія по обязательству на случай, если оно не будетъ представлено должникомъ, и признаетъ его возможнымъ только по отношенію дѣйствительнаго главнаго обязательства, за исключеніемъ того случая, когда оно было дано съ цѣлью обезпеченія его именно отъ какого-либо возраженія, относящагося лично къ должнику. Допускаетъ, затѣмъ, оно поручительство только въ размѣрѣ обязательства самого должника въ цѣломъ или въ части и, притомъ, на условіяхъ никакъ не болѣе обременительныхъ противъ тѣхъ, на которыхъ оно принято на себя должникомъ. Вообще, оно требуетъ, чтобы поручительство было выражаемо положительно и опредѣлительно, указывая только, что поручительство не вполнѣ опредѣленное должно быть относимо какъ къ главному обязательству, такъ и къ его принадлежностямъ и издержкамъ, необходимымъ для полученія по немъ удовлетворенія. Допускаетъ оно также поручительство за поручителя главнаго должника (art. 1898—1903). Отвѣтственности поручитель подвергается по уложенію итальянскому только въ случаѣ неисполненія обязательства должникомъ и не прежде притомъ, когда имущество его приведено въ извѣстность, за исключеніемъ только того случая, когда поручитель принялъ на себя обязанность отвѣчать за неисполненіе обязательства наравнѣ съ должникомъ или солидарно съ нимъ. Относительно отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей въ томъ случаѣ, когда они приняли на себя поручительство за одного должника по одному обязательству, оно постановляетъ, что каждый изъ нихъ долженъ отвѣчать за уплату всего долга, хотя и предоставляетъ право требовать отъ вѣрителя, чтобы онъ сперва раздѣлилъ между ними его требованіе соразмѣрно ихъ долямъ, но при этомъ все же, въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ платежу и доли въ поручительствѣ, возлагать на остальныхъ обязанность отвѣчать и за его долю. На поручителя за поручителя оно, напротивъ, возлагаетъ обязанность отвѣчать за неисполненіе обязательства только въ случаѣ несостоятельности какъ самого должника, такъ и всѣхъ поручителей за него (art. 1907, 1911—1912 и 1914). Поручителю, уплатившему долгъ за должника, оно предоставляетъ всѣ права, которыя имѣлъ противъ него вѣритель, т.-е. предоставляетъ ему право обратнаго взысканія съ должника какъ главнаго долга, такъ равно процентовъ, убытковъ, отъ этого послѣдовавшихъ, и издержекъ, имъ понесенныхъ. Въ случаѣ уплаты долга такимъ поручителемъ, который обязался отвѣчать за нѣсколькихъ должниковъ, обязанныхъ солидарной отвѣтственностью, оно предоставляетъ ему право обратнаго взысканія съ каждаго изъ нихъ всей уплаченной имъ суммы. Въ случаѣ, затѣмъ, уплаты поручителемъ такого долга, который уже былъ уплаченъ самимъ должникомъ, уложеніе итальянское предоставляетъ ему право требовать возвращенія его уже отъ вѣрителя, а не отъ должника. Въ тѣхъ, наконецъ, случаяхъ, когда нѣсколько поручителей ручались за должника, а уплатилъ за него долгъ одинъ изъ нихъ, оно предоставляетъ послѣднему право обратнаго требованія къ другимъ поручителямъ соразмѣрно ихъ долямъ (art. 1915 — 1918 и 1920). Прекращенію, затѣмъ, поручительство подлежитъ по уложенію итальянскому по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ могутъ подлежать прекращенію и другія обязательства. Выставивъ это общее положеніе, уложеніе итальянское указы-

ваетъ еще тѣ случаи, когда поручительство, напротивъ, не должно прекращаться. Именно, оно не должно прекращаться, во 1-хъ, въ случаяхъ дачи вѣрителемъ должнику отсрочки въ исполненіи обязательства, и во 2-хъ, въ случаяхъ пропуска должникомъ срока, установленнаго для его исполненія, когда оно было принято также только до истеченія этого срока, въ теченіе всего того времени, которое необходимо для понужденія должника къ его исполненію. Затѣмъ не должно прекращаться поручительство за поручителя, по его указанію, въ случаяхъ совпаденія въ одномъ лицѣ должника и его поручителя, когда кто-либо изъ нихъ становится наслѣдникомъ одинъ другого. Наконецъ, уложеніе итальянское предоставляетъ поручителю право на предъявленіе и всѣхъ тѣхъ возраженій, которыми можетъ пользоваться и самъ должникъ, неразрывно связанными съ обязательствомъ, за исключеніемъ только возраженій, которыми онъ можетъ пользоваться лично самъ (art 1925—1927 и 1930—1931).

Въ залоговомъ правѣ уложеніе итальянское, подобно праву римскому и уложенію саксонскому, различаетъ закладъ вещей движимыхъ и требованій и залогъ имуществъ недвижимыхъ и, затѣмъ, излагаетъ особо постановленія о томъ и другомъ. Первый изъ нихъ или закладъ оно опредѣляетъ какъ такой договоръ, которымъ должникъ даетъ вѣрителю въ обезпеченіе его требованія движимую вещь съ тѣмъ, чтобы по удовлетвореніи требованія она была ему возвращена обратно въ натурѣ. Такой договоръ о закладѣ даетъ вѣрителю право на преимущественное удовлетвореніе его долга изъ данной ему въ залогъ вещи, но только въ томъ случаѣ, когда, если долгъ превышаетъ 500 лиръ, онъ заключенъ на письмѣ и когда въ немъ самомъ или въ особомъ актѣ сдѣлано точное описаніе данныхъ въ закладъ вещей и когда, притомъ, онѣ были переданы во владѣніе вѣрителю или третьему лицу, избранному сторонами. Допускаетъ уложеніе итальянское представленіе въ закладъ вещей за должника и другимъ лицомъ. На вѣрителя, принявшаго закладъ, оно возлагаетъ обязанность хранить его и отвѣчать за его утрату или поврежденіе по его небрежности, а на должника возлагаетъ обязанность возмѣстить вѣрителю издержки, понесенныя имъ на его сохраненіе. Въ случаѣ, затѣмъ, неуплаты долга оно не даетъ вѣрителю права распоряжаться закладомъ, а предоставляетъ ему право, или просить судъ объ оставленіи его въ его пользу въ уплату долга по его оцѣнкѣ свѣдущими людьми, или же объ обращеніи его въ публичную продажу. Закладъ признается уложеніемъ итальянскимъ недѣлимымъ, вслѣдствіе чего должнику и не предоставляется права требовать его обратно себѣ до полной уплаты имъ всего долга съ процентами и издержками, и только въ случаѣ злоупотребленія со стороны вѣрителя закладомъ, ему предоставляется право просить о взятіи его подъ секвестръ. О послѣдствіяхъ заклада требованія оно постановляетъ только, что въ томъ случаѣ, когда въ закладъ дана претензія, приносящая проценты, вѣритель вправѣ получать ихъ въ зачетъ процентовъ, слѣдуемыхъ ему отъ его залогодателя (art. 1878—1889). Постановленія о залогѣ имуществъ недвижимыхъ, называемомъ ипотекой, въ уложеніи итальянскомъ хотя и помѣщены въ отдѣлѣ постановленій о правахъ обязательственныхъ, но, несмотря на это, оно характеризуетъ ипотеку, какъ вещное право на чужую вещь, установленное на имуществѣ должника или третьяго лица въ пользу вѣрителя, съ цѣлью обезпеченія полученія имъ удовлетворенія по его обязательству, вслѣдствіе чего она признается неотдѣлимой отъ имущества и остающейся на немъ при всѣхъ его владѣльцахъ. Кромѣ этого, ипотека признается имъ недѣлимой въ томъ смыслѣ, что она лежитъ во всемъ ея составѣ на всемъ заложенномъ имуществѣ и на каждой его части. Устанавливаема она можетъ быть только на опредѣленномъ имуществѣ и въ размѣрѣ опредѣленной денежной суммы. Разъ установленная она распространяется, затѣмъ, на всѣ послѣдовавшія въ этомъ имуществѣ улучшенія и при-

ращенія, какъ напр., на возведенныя въ немъ постройки и другія приращенія его. Устанавливаема ипотека по уложенію итальянскому можетъ быть, какъ на имуществахъ недвижимыхъ, такъ и на правѣ пользованія чужимъ недвижимымъ имуществомъ, за исключеніемъ права пользованія, предоставленнаго закономъ восходящимъ родственникамъ, а основаніями къ ея установленію могутъ служить: законъ, судебное рѣшеніе и договоръ. Въ силу закона ипотека имѣетъ мѣсто и по уложенію итальянскому въ большинствѣ тѣхъ же случаевъ, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому; ипотека же судебная можетъ возникать въ силу такого судебнаго рѣшенія, которымъ должникъ присуждается или къ платежу извѣстной суммы, или къ выдачѣ движимаго имущества, или же къ удовлетворенію какого-либо другого обязательства. Наконецъ, ипотеку договорную могутъ устанавливать только тѣ лица на ихъ имуществѣ, которыя имѣютъ право его отчуждать, но только на имуществѣ наличномъ, а никакъ не на будущемъ, посредствомъ учреждающаго ея акта, долженствующаго содержать въ себѣ точное описаніе закладываемаго имущества и мѣста его нахожденія и явки его. затѣмъ, въ ипотечномъ отдѣленіи мѣста его нахожденія. Являемы должны быть въ этихъ отдѣленіяхъ также и ипотеки, подлежащія установленію въ силу закона или судебнаго рѣшенія. Явка ипотекъ имѣетъ очень важное значеніе, вслѣдствіе того, что по времени ея совершенія уложеніе итальянское опредѣляетъ и ихъ старшинство по отношенію полученія по нимъ удовлетворенія; самое же время ихъ явки оно опредѣляетъ нумеромъ записки ихъ въ книгѣ въ ипотечномъ отдѣленіи, указывая въ этомъ отношеніи, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы одновременно были представлены къ явкѣ ипотеки нѣсколькими лицами на одно и то же имущество одного и того же лица, онѣ всѣ должны быть записаны подъ однимъ нумеромъ, вслѣдствіе чего ипотеки эти уже не могутъ пользоваться относительно полученія по нимъ удовлетворенія никакимъ старшинствомъ одна передъ другой. Послѣдствія установленія ипотеки по отношенію правъ вѣрителей заключаются по уложенію итальянскому въ томъ, что они въ случаѣ неполученія удовлетворенія ихъ претензій получаютъ право подвергнуть заложенное имущество продажѣ. Разъ установленная въ извѣстномъ размѣрѣ ипотека можетъ по уложенію итальянскому подлежать и сокращенію посредствомъ или ограниченія ея только частью заложеннаго имущества, или уменьшеніемъ той суммы, въ которой она была установлена, или по согласію обѣихъ сторонъ, или же по просьбѣ должника собственно ипотеки судебныя и нѣкоторыя установленныя въ силу закона въ тѣхъ случаяхъ, когда заложенное имущество по стоимости его превышаетъ размѣръ подлежащаго удовлетворенію требованія. И наоборотъ, въ томъ случаѣ, когда бы заложенное имущество погибло или было повреждено до такой степени, что оно стало бы уже недостаточнымъ для обезпеченія требованія вѣрителя, уложеніе итальянское предоставляетъ ему право потребовать отъ должника или установленія дополнительной ипотеки на другомъ его имуществѣ или же, при неимѣніи у него таковаго, представленія немедленно удовлетворенія его претензіи. Прекращенію, наконецъ, ипотека по уложенію итальянскому подлежитъ вслѣдствіе прекращенія того обязательства, въ обезпеченіе котораго она была установлена, гибели заложеннаго имущества, удовлетворенія той претензіи, обезпеченіемъ которой она служила, отреченія вѣрителя отъ его права на ипотеку, истеченія того срока, которымъ было ограничено ея дѣйствіе и наступленія прекратительнаго условія, подъ которымъ она была установлена. Обстоятельство уничтоженія ипотеки, какъ по взаимному согласію сторонъ, такъ и на основаніи судебнаго рѣшенія, признавшаго ипотеку недѣйствительной, должно быть по уложенію итальянскому отмѣчено въ ипотечномъ отдѣленіи. Послѣдствія, наконецъ, публичной продажи бывшаго въ залогѣ имущества заключаются по уложенію итальянскому также въ томъ, что оно освобождается отъ лежавшихъ на немъ

ипотекъ и въ отношеніи тѣхъ претензій, которыя не могли быть удовлетворены изъ вырученной отъ продажи его суммы (art. 1964—1970; 1978—1981; 1986; 2007—2009; 2014; 2024—2026; 2029; 2033, 2036 и 2046).

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ есть особый раздѣлъ—„Объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ вообще", Раздѣлъ этотъ, правда, помѣщенъ въ отдѣлѣ—„Объ обязательствахъ по договорамъ", что, быть можетъ, и дало поводъ нѣкоторымъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеру (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 192) и Побѣдоносцеву (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 271) утверждать, что тѣ способы обезпеченія, которые указаны въ этомъ раздѣлѣ, должны быть принимаемы въ значеніи способовъ обезпеченія договоровъ. На самомъ дѣлѣ пріуроченіе ихъ только къ договорамъ и присвоеніе имъ этимъ самымъ ограниченнаго примѣненія врядъ ли можно считать правильнымъ; по крайней мѣрѣ, нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Кавелинъ (Права и обязан. стр. 132) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 378) говорятъ объ этихъ способахъ обезпеченія обязательствъ вообще безотносительно къ источнику ихъ возникновенія, что и не можетъ не быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ законѣ нельзя подыскать никакихъ препятствій допустимости обезпеченія ими, помимо обязательствъ договорныхъ, и всякихъ другихъ, изъ какого бы источника они не проистекали, напр,, обязательствъ, возникающихъ изъ закона, или изъ дозволеннаго или недозволеннаго вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ, посколько, по крайней мѣрѣ, по самому существу тѣхъ или другихъ способовъ ихъ обезпеченія, обезпеченіе ими представляется возможнымъ. Какъ на самые, затѣмъ, способы обезпеченія обязательствъ въ правилѣ 1554 ст. X т. указывается на 1) поручительство, 2) неустойку, 3) залогъ имуществъ недвижимыхъ и 4) закладъ имуществъ движимыхъ. Этими способами, какъ сказано въ этой статьѣ, обязательства могутъ быть укрѣпляемы и обезпечиваемы, изъ каковыхъ словъ можетъ быть выводимо хотя нѣкоторое указаніе на то, что нашъ законъ разумѣетъ подъ обезпеченіемъ обязательствъ. Именно, изъ слова „укрѣпляемы" не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что подъ обезпеченіемъ слѣдуетъ понимать средства или способы, направленные на укрѣпленіе обязательствъ, т.-е. на приданіе имъ большей вѣрности въ отношеніи, разумѣется, ничего иного, какъ полученія по нимъ удовлетворенія вѣрителемъ, или, все равно, какъ говоритъ Мейеръ, пріемы для доставленія обязательственному праву той твердости, которой недостаетъ ему по его существу, какъ праву только на дѣйствія другого лица.

Какъ право римское, такъ и новѣйшія законодательства, какъ о средствахъ укрѣпленія или обезпеченія обязательствъ говорятъ не только о тѣхъ, о которыхъ упоминается въ 1554 ст., но еще о задаткѣ. Несмотря на неупоминаніе въ общихъ правилахъ нашего закона объ обезпеченіи обязательствъ объ этомъ послѣднемъ способѣ ихъ обезпеченія, наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 194). Буцковскій (Очерки судеб. пор., стр. 106), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 133), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 285) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 379) говорятъ о задаткѣ, какъ одномъ изъ возможныхъ способовъ обезпеченія обязательствъ и у насъ, хотя и опредѣляютъ его значеніе у насъ различно. Такъ Мейеръ, Буцковскій, Кавелинъ и Шершеневичъ опредѣляютъ его вообще, какъ уплату части должной суммы при самомъ заключеніи договора, слѣдующей отъ одной стороны договора другой за исполненіе условленнаго договоромъ дѣйствія, почему задатокъ и имѣетъ значеніе начала исполненія обязательства. Давъ такое опредѣленіе задатку, Шершеневичъ, однакоже, поясняетъ, что съ бытовой точки зрѣнія задатокъ имѣетъ у насъ двоякое значеніе: а) какъ способа обезпеченія обязательствъ и б) какъ удостовѣренія момента совершенія договора. Побѣдоносцевъ, въ виду того обстоятельства, что въ нашемъ законѣ

говорится о задаткѣ только въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ его, относящихся до заключенія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ, причемъ не всѣми ими ему присваивается одинаковое значеніе, напротивъ, утверждаетъ, что у насъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ задатокъ можетъ быть принимаемъ въ значеніи только признака совершенія договора, но не способа его обезпеченія, какъ напр., въ случаяхъ дачи его при совершеніи договора купли-продажи вещей движимыхъ, указываемыхъ въ правилахъ 1513 и 1518 ст. X т., между тѣмъ какъ въ случаѣ дачи его при запродажѣ имуществъ недвижимыхъ онъ имѣетъ уже значеніе, подобно неустойкѣ, способа обезпеченія исполненія этого договора, какъ предварительной сдѣлки о совершеніи другого договора. Также и по замѣчанію Ильяшенко, выраженному имъ въ его статьѣ—„Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 5, стр. 60—61), вопросъ о значеніи у насъ задатка не можетъ не возбуждать у насъ сомнѣнія потому, что нашъ законъ не только не содержитъ въ себѣ общихъ правилъ о юридическомъ значеніи задатка и его послѣдствіяхъ, но присваиваетъ ему даже различное значеніе, и именно—то значеніе обезпеченія договора, какъ въ задаточныхъ роспискахъ и при продажѣ имущества на публичномъ торгѣ, все равно, движимаго или недвижимаго, принадлежащаго, притомъ, какъ частнымъ лицамъ, такъ и казнѣ, то значеніе какъ-бы денежнаго пособія, какъ напр., при договорахъ подряда или поставки съ казной и при различныхъ спеціальныхъ договорахъ найма рабочихъ, то, наконецъ, вовсе не опредѣляетъ его значенія, какъ при договорахъ купли-продажи движимости и продажѣ имуществъ недвижимыхъ. Эти послѣднія указанія имѣютъ то немаловажное значеніе по отношенію выясненія значенія задатка у насъ, что ими не смѣшиваются всѣ различные случаи дачи его при заключеніи различныхъ договоровъ, а указывается на различное его значеніе по нашему закону въ различныхъ случаяхъ. Въ виду тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ упоминается о задаткѣ при заключеніи различныхъ договоровъ и которыя опредѣляютъ значеніе его дѣйствительно не всегда одинаковымъ образомъ, и нельзя, конечно, не признать совершенно невозможнымъ установленіе одного общаго опредѣленія его у насъ, а слѣдовательно нельзя признать правильнымъ и опредѣленіе, данное ему Мейеромъ, Кавелинымъ и Шершеневичемъ, какъ непримѣнимое ко всѣмъ случаямъ дачи его; но чтобы сказать, затѣмъ, насколько представляются правильными указанія самихъ Побѣдоносцева и Ильяшенко на значеніе его у насъ въ различныхъ случаяхъ, необходимо разсмотрѣть прежде тѣ частныя постановленія нашего закона, въ которыхъ о немъ упоминается.

Постановленія нашего закона о задаткѣ довольно многочисленны, но по обзорѣ ихъ всѣхъ нельзя не усмотрѣть, что въ нихъ упоминается о дачѣ задатка одной сторонѣ договора другой: во 1-хъ, при окончательномъ заключеніи тѣхъ или другихъ договоровъ, и во 2-хъ, при заключеніи предварительнаго договора о продажѣ собственно имущества недвижимаго, опредѣляемаго имъ въ двухъ видахъ: запродажной записи и росписки о задаткѣ. Съ большей или меньшей точностью значеніе задатка и послѣдствія его выдачи законъ опредѣляетъ, однакоже, только въ случаѣ выдачи его при заключеніи изъ послѣднихъ договоровъ договора, выраженнаго въ формѣ задаточной росписки, въ правилѣ 1688 ст. X т., въ которомъ указано, что если впослѣдствіи отъ совершенія акта купли-продажи или же формальнаго акта о запродажѣ откажется продавецъ, или же акты эти не будутъ совершены по его винѣ, то онъ обязанъ возвратить полученный имъ задатокъ вдвойнѣ, а если акты эти не будутъ совершены вслѣдствіе отказа отъ ихъ совершенія покупщика или же по его винѣ, то онъ теряетъ данный имъ задатокъ въ пользу продавца. Въ правилѣ этомъ представляется довольно ясно очерченнымъ значеніе задатка, какъ средства понужденія къ заключенію послѣдую-

щаго договора. Такое-же точно значеніе задатку, выдаваемому при заключеніи предварительныхъ договоровъ о совершеніи другого предположеннаго договора, но только при заключеніи всякихъ предварительныхъ договоровъ о заключеніи другихъ договоровъ, а не только договора о запродажѣ имущества недвижимаго, придаетъ и право римское и, притомъ, такимъ же образомъ опредѣляетъ и послѣдствія несовершенія послѣдующаго договора по отношенію права на задатокъ той и другой изъ его сторонъ. Хотя запродажная запись представляется такимъ же предварительнымъ договоромъ о совершеніи въ будущемъ договора купли-продажи, какъ и задаточная росписка, но законъ нашъ, несмотря на это, въ правилѣ 1681 ст. X т. опредѣляетъ послѣдствія дачи задатка при ея совершеніи уже иначе и, притомъ, далеко недостаточно опредѣлительно, постановляя, что въ запродажной записи по взаимному согласію сторонъ должны быть, между прочимъ, съ точностью опредѣлены и мѣры обезпеченія или вознагражденія одной стороной другой на случай неисполненія принятыхъ ею на себя по записи обязанностей, а если былъ выданъ задатокъ, то и послѣдствія его для обѣихъ сторонъ на случай, если бы совершеніе акта купли-продажи впослѣдствіи не состоялось. Сенатъ въ объясненіе этого послѣдняго правила въ цѣломъ рядѣ рѣшеній высказалъ то положеніе, что задатокъ, полученный продавцомъ недвижимаго имущества не по задаточной роспискѣ, а по запродажной записи, при несостоявшейся впослѣдствіи его продажѣ, тогда только можетъ быть удерживаемъ въ свою пользу, когда объ этомъ правѣ его положительно было выражено въ запродажной записи; когда же въ записи по этому предмету не было выражено никакихъ условій, то задатокъ долженъ быть разсматриваемъ какъ часть покупной суммы, почему и долженъ быть при несостоявшейся продажѣ возвращенъ обратно покупщику, что̀ должно имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда-бы несовершеніе купчей послѣдовало даже по его винѣ, когда продавцу имущества можетъ принадлежать только право отыскивать съ него понесенные имъ отъ этого убытки (рѣш. 1871 г. № 539; 1873 г. № 396; 1874 г. № 870; 1875 г. № 30; 1876 г. № 368; 1877 г. № 219; 1879 г. № 47 и друг.). Объясненія этому положенію противоположныя, если и встрѣчаются въ практикѣ сената, то въ очень немногихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1867 г. № 72; 1868 г. № 727 и 1870 г. № 1598), въ которыхъ онъ высказалъ, что по соображеніи правилъ о задаточныхъ роспискахъ на запродажу имущества недвижимаго должны опредѣляться значеніе задатка и послѣдствія его дачи при всякихъ предварительныхъ условіяхъ о запродажѣ одинаково, какъ имуществъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ. Разбирая эти рѣшенія сената, Исаченко въ его статьѣ—„О задаткѣ" (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 9, стр. 152) утверждаетъ, что сенатъ по отношенію опредѣленія значенія задатка, даваемаго при совершеніи не задаточной росписки, но запродажной записи на имущество недвижимое, и не могъ дать иное объясненіе, какъ только то, которое высказано имъ въ первыхъ изъ приведенныхъ рѣшеній его, вслѣдствіе того, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ взгляду законодателя на задатокъ, выраженному въ Высочайше утвержденномъ 7 Іюня 1854 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О правилахъ составленія росписокъ въ полученіи задатковъ и порядкѣ возвращенія самыхъ задатковъ, даваемыхъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній между частными лицами", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1681 ст., въ которомъ указано прямо, что задатокъ долженъ подлежать возвращенію въ случаѣ дачи его только по задаточной роспискѣ, а что послѣдствія дачи его при совершеніи запродажной записи не опредѣлены потому, что послѣдствія уплаты его для обѣихъ сторонъ на случай, если бы совершеніе акта купчей крѣпости не состоялось, должны быть опредѣлены въ ней по согласію сторонъ. Въ этомъ же законѣ усматриваетъ подкрѣпленіе этому объясненію сената значеніе задатка и послѣдствій его выдачи при запродажной записи и Ильяшенко въ вышеозначенной статьѣ его (Жур. гр. и уг. пр.

1889 г., кн. 5, стр. 59), и въ виду его и самъ отдаетъ предпочтеніе ему передъ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ въ другихъ его рѣшеніяхъ, хотя самъ опредѣлительно о значеніи задатка въ этомъ случаѣ и не высказывается, говоря только, что если стороны при совершеніи запродажной записи прямо не условились о послѣдствіяхъ дачи задатка, то послѣдствія эти должны быть опредѣляемы на основаніи общихъ о немъ правилъ, мѣсто которыхъ въ общей части обязательствъ. Въ виду, однакоже, отсутствія въ нашихъ законахъ общихъ правилъ о задаткѣ, представляется, разумѣется, совершенно неопредѣлительнымъ и это утвержденіе.

На самомъ дѣлѣ, однакоже, только что указанный законъ отличается той же неясностью, какъ и самое правило 1681 ст., которое есть не что иное, какъ буквальное его повтореніе—неясностью, заключающеюся въ томъ, что въ немъ не указаны послѣдствія дачи задатка по запродажной записи на тотъ случай, если бы послѣдствія эти не были опредѣлены въ ней самими сторонами, ее заключившими. Сенатъ устраняетъ эту неясность при руководствѣ тѣмъ соображеніемъ, что если сами стороны не опредѣлили послѣдствія дачи задатка по запродажной записи, то въ такомъ случаѣ задатокъ долженъ быть почитаемъ за часть слѣдуемой къ уплатѣ за проданное имущество суммы, который въ такомъ случаѣ, когда бы самая его продажа впослѣдствіи не состоялась, долженъ подлежать возвращенію обратно сторонѣ, его давшей. Выставляя это соображеніе, какъ основаніе для разрѣшенія вопроса о послѣдствіяхъ дачи задатка по запродажной записи въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствія эти не опредѣлены въ ней самой по волѣ сторонъ, сенатъ, однакоже, не принялъ во вниманіе то обстоятельство, что запродажная запись есть только предварительный договоръ о заключеніи впослѣдствіи другого договора купли-продажи, вслѣдствіе чего и на задатокъ никакъ нельзя смотрѣть какъ на часть суммы, слѣдуемой къ уплатѣ за проданное имущество, въ виду отсутствія еще самой его продажи. При невозможности присвоенія ему въ этомъ случаѣ такого значенія ничего болѣе, очевидно, не остается, какъ принимать его и въ этомъ случаѣ въ значеніи средства понужденія къ заключенію другого договора, вслѣдствіе того, что такое значеніе онъ имѣетъ въ этихъ случаяхъ по самому его существу, и въ виду чего, и въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія необходимо уже признать, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы послѣдствія дачи задатка по запродажной записи не были опредѣлены въ ней по соглашенію сторонъ, онъ все же долженъ подлежать оставленію въ пользу продавца имущества, въ случаѣ несовершенія впослѣдствіи акта его купли-продажи вслѣдствіе уклоненія отъ его совершенія его покупщика, или же вообще по его винѣ, за исключеніемъ случаевъ несовершенія этого акта вслѣдствіе уклоненія отъ его совершенія его продавца, или вообще по винѣ послѣдняго, когда за его покупщикомъ можетъ быть признаваемо уже право на обратное его полученіе отъ продавца, но, разумѣется, никакъ не въ двойномъ количествѣ по правиламъ о задаточныхъ роспискахъ, какъ высказалъ сенатъ въ послѣдне-приведенныхъ рѣшеніяхъ его, на томъ основаніи, что безъ спеціальнаго указанія въ законѣ на право полученія его въ такомъ размѣрѣ, оно не можетъ быть за нимъ признаваемо, и почему въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ принимать задатокъ скорѣе въ значеніи какъ бы только односторонняго средства понужденія къ заключенію договора купли-продажи одного его покупщика. Къ заключенію о необходимости разрѣшенія въ такомъ смыслѣ вопроса о значеніи и послѣдствіяхъ дачи задатка при заключеніи запродажной записи въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствія дачи его не были опредѣлены въ ней волей сторонъ, пришелъ впослѣдствіи, впрочемъ, и самъ сенатъ (рѣш. 1892 г. № 12), по соображеніи самаго существа его въ этомъ договорѣ, и каковое разрѣшеніе его нельзя, кажется, считать противорѣчащимъ точному смыслу какъ правила 1681 ст., такъ и тому закону, на

которомъ оно основано, несмотря на то, что имъ требуется опредѣленіе послѣдствій дачи его въ запродажной записи по отношенію обѣихъ сторонъ, но на томъ основаніи, что въ самомъ обстоятельствѣ дачи его одной стороной безъ выговора ею въ то же время въ запродажной записи, въ видахъ понужденія другой стороны къ совершенію впослѣдствіи акта купли-продажи, какихъ-либо обезпеченій въ свою пользу, нельзя не видѣть намѣренія ея дать извѣстное обезпеченіе его совершенія только съ ея стороны въ пользу стороны противной, вслѣдствіе чего неминуемо и послѣдствія его несовершенія по ея винѣ должны заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ утратѣ ею этого обезпеченія въ пользу стороны противной. Такое разрѣшеніе этого вопроса нельзя не считать допустимымъ, тѣмъ болѣе еще потому, что имъ нисколько не устраняется по отношенію послѣдствій дачи задатка то различіе, которое установлено закономъ въ отношеніи его опредѣленія при выдачѣ его по задаточнымъ роспискамъ и по запродажнымъ записямъ, такъ какъ послѣдствія выдачи его по этимъ послѣднимъ не опредѣляются по спеціальнымъ правиламъ закона, относящимся до опредѣленія ихъ при выдачѣ его по первымъ, а опредѣляются по соображеніи, главнымъ образомъ, значенія задатка по самому его существу, въ случаяхъ дачи его при заключеніи предварительнаго договора, съ цѣлью понужденія въ будущемъ совершенія другого договора.

Хотя въ нашемъ законѣ о задаткѣ, выдаваемомъ при заключеніи предварительнаго договора, какъ средства понужденія къ заключенію въ будущемъ другого договора, говорится въ частныхъ правилахъ его о совершеніи запродажныхъ записей и росписокъ о задаткѣ, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что заключеніе подобныхъ предварительныхъ договоровъ о совершеніи въ будущемъ и всякихъ другихъ договоровъ, какъ договоровъ не противныхъ закону, не можетъ считаться недопустимымъ, нельзя не признать, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1892 г. № 40), что и въ случаяхъ выдачи задатка при совершеніи этихъ послѣднихъ предварительныхъ договоровъ, какъ напр., по объясненію сената, предварительнаго договора о заключеніи впослѣдствіи договора найма имущества, какъ его значеніе, такъ и послѣдствія должны опредѣляться по тѣмъ же, только что изложеннымъ, положеніямъ въ объясненіе его значенія и послѣдствій его выдачи при заключеніи запродажныхъ записей, какъ положеній, имѣющихъ основаніе въ самомъ существѣ задатка, выдаваемаго при заключеніи такихъ договоровъ, какъ средства понужденія къ заключенію въ будущемъ другого договора. Правда, сенатъ въ нѣкоторыхъ очень, впрочемъ, немногихъ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ высказался за допустимость примѣненія къ опредѣленію значенія и послѣдствій дачи задатка правилъ закона о задаточныхъ роспискахъ на запродажу имуществъ недвижимыхъ и въ случаяхъ дачи его при заключеніи договора запродажи имущества движимаго, но Исаченко, разбирая эти рѣшенія въ вышеприведенной статьѣ его (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 9, стр. 151), совершенно основательно указалъ, что правила эти, какъ спеціально относящіяся до опредѣленія дачи задатка при запродажѣ имуществъ недвижимыхъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть примѣняемы и къ опредѣленію послѣдствій его выдачи при запродажѣ имуществъ движимыхъ, въ виду чего тѣмъ болѣе нельзя не признать, что они не могутъ быть принимаемы за основаніе опредѣленія послѣдствій дачи задатка при заключеніи какихъ-либо предварительныхъ договоровъ о совершеніи въ будущемъ всякихъ другихъ договоровъ, помимо договора купли-продажи имущества недвижимаго.

Болѣе труднымъ для разрѣшенія представляется вопросъ о значеніи задатка и послѣдствіяхъ его дачи при заключеніи не какихъ-либо предварительныхъ, но окончательныхъ договоровъ, вслѣдствіе съ одной стороны отсутствія въ нашемъ законѣ общихъ правилъ о задаткѣ, а съ другой отчасти вслѣдствіе неодинаковаго опредѣленія его значенія правилами частными, от-

носящимися до тѣхъ или другихъ договоровъ въ отдѣльности, а отчасти даже оставленія безъ всякаго опредѣленія его значенія и этими послѣдними правилами. Достаточно точно значеніе его опредѣлено относительно въ немногихъ постановленіяхъ нашего закона, и именно: во 1-хъ, въ 1495 ст. X т., въ которой указано, что задатокъ, данный при покупкѣ на публичномъ торгѣ казеннаго движимаго имущества, въ случаѣ отказа впослѣдствіи покупщика его отъ его пріобрѣтенія, удерживается въ пользу казны; во 2-хъ, въ 1067 и 1176 ст. уст. гр. суд., по которымъ въ случаяхъ невнесенія покупщикомъ на публичномъ торгѣ имущества движимаго или недвижимаго сполна слѣдуемой за него суммы, данный имъ на торгѣ задатокъ удерживается и присоединяется къ общей суммѣ, вырученной за имущество, и въ 3-хъ, во многихъ правилахъ XI т. 2 ч. уст. кредит., въ которыхъ какъ на послѣдствіе невнесенія всей суммы за купленное на публичномъ торгѣ имущество движимое или недвижимое, продаваемое различными банками, ссудными казнами и другими кредитными установленіями, указывается на потерю даннаго на торгѣ покупщикомъ задатка. Въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ закона перечисленныхъ, по совершенно основательному замѣчанію, какъ нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева, Исаченко и Ильяшенко, такъ и сената (рѣш. 1888 г. № 33), мы имѣемъ прямое и точное указаніе на то, что даваемый въ нихъ задатокъ имѣетъ несомнѣнно значеніе способа обезпеченія исполненія договора, хотя по замѣчанію сената, и способа односторонняго, ибо имъ обезпечивается исполненіе его только одной стороной—покупщикомъ.

Въ нѣкоторыхъ другихъ постановленіяхъ закона хотя и говорится о дачѣ задатка, но значеніе и послѣдствія его дачи опредѣляются уже далеко не столь опредѣлительно, какъ напр., въ постановленіяхъ 1513 и 1518 ст. X т., изъ которыхъ только въ послѣдней говорится, что если въ судѣ будетъ признано проданное движимое имущество по добротѣ своей несоотвѣтствующимъ образцамъ, то оно отдается обратно продавцу, который обязанъ возвратить покупщику полученный имъ задатокъ, между тѣмъ какъ въ первой указывается только, что если продавецъ движимаго имущества, взявъ съ покупщика задатокъ, потомъ проданныхъ вещей отдавать не будетъ, видя въ цѣнѣ повышеніе, то онъ къ отдачѣ ихъ принуждается судомъ. По мнѣнію Побѣдоносцева, въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, задатокъ имѣетъ значеніе не способа обезпеченія исполненія договора, а только признака его совершенія. По объясненію сената (рѣш. 1888 г. № 33), напротивъ, и въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ принимать задатокъ въ значеніи хотя и односторонняго, но все же способа обезпеченія исполненія договора, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ, при неисполненіи договора получившимъ задатокъ по его винѣ, онъ обязанъ возвратить его, а при его неисполненіи давшимъ его по его винѣ, послѣдній долженъ утратить его; въ значеніи же собственно односторонняго способа обезпеченія его слѣдуетъ принимать потому, что обезпечительное свойство онъ имѣетъ, главнымъ образомъ, въ отношеніи одной стороны договора, и именно продавца имущества, какъ получающаго задатокъ, но не покупщика, для котораго по правилу 1513 ст. онъ значенія средства обезпеченія договора не имѣетъ. Въ виду этихъ правилъ закона и слѣдуетъ, по мнѣнію сената, считать, что задатокъ вообще при договорѣ купли-продажи движимаго имущества долженъ быть принимаемъ въ значеніи способа обезпеченія его исполненія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы ему сторонами договора въ немъ было присвоено какое-либо другое значеніе, на томъ основаніи, что по этимъ законамъ давшій задатокъ, въ случаѣ отказа его отъ исполненія договора, теряетъ его безвозвратно въ пользу получившаго его. Въ случаѣ исполненія имъ договора, задатокъ, по совершенно справедливому замѣчанію сената, долженъ быть, напротивъ, засчиты-

ваемъ въ ту сумму, которую по договору покупщикъ обязанъ уплатить продавцу, почему онъ можетъ быть принимаемъ также и по отношенію договора купли-продажи въ значеніи санкціи, или, все равно, знака его окончательнаго заключенія. Если въ какомъ значеніи задатокъ и не долженъ быть принимаемъ въ этихъ случаяхъ, то, по замѣчанію сената, именно въ значеніи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные неисполненіемъ договора, почему онъ всегда можетъ быть требуемъ совершенно независимо отъ взысканія вознагражденія за убытки.

Въ нѣкоторыхъ, наконецъ, еще другихъ постановленіяхъ нашего закона хотя и говорится о дачѣ задатка при заключеніи тѣхъ или другихъ договоровъ, но значеніе его вовсе не опредѣляется, какъ напр., во 1-хъ, въ 27 и 28 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которыхъ сказано только, что для выгоднѣйшаго и удобнѣйшаго исполненія казенныхъ предпріятій могутъ быть выдаваемы отъ казны пособія, въ числѣ которыхъ первое мѣсто занимаютъ выдачи изъ казны впередъ въ видѣ задатка нѣкоторой части договорной платы; во 2-хъ, въ 265 и 268 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., изъ которыхъ въ первой указывается, что корабельщикъ по подписаніи договора найма водоходца обязанъ выдать ему задатокъ, который, однакоже, по правилу второй изъ этихъ статей долженъ быть имъ возвращенъ обратно нанимателю въ томъ случаѣ, когда бы до отплытія коробля онъ имѣлъ законную необходимость остаться и не идти въ путь, и въ 3-хъ, въ 338 ст. XII т. 2 ч. уст. пут. сообщ. и 9 ст. приложенія къ 661 ст. VII т. уст. гор. по продол. 1895 г. правилъ о наймѣ на частные золотые и платиновые промыслы просто только говорится объ упоминаніи въ договорѣ найма судорабочихъ и рабочихъ на означенные промыслы о количествѣ выданнаго рабочимъ задатка. Въ двухъ первыхъ изъ приведенныхъ статей Побѣдоносцевъ видитъ указаніе на совершенно особое значеніе задатка, не имѣющаго ничего общаго съ обезпеченіемъ, какъ только денежное вспоможеніе или пособіе, выдаваемое подрядчику съ цѣлью облегченія ему исполненія договора. Въ случаяхъ, указанныхъ въ остальныхъ приведенныхъ статьяхъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, задатокъ имѣетъ отчасти значеніе обезпеченія исполненія обязательства, а отчасти также пособія, даваемаго съ цѣлью облегченія его исполненія и въ то же время способа заключенія договора, какъ напр., въ случаѣ его дачи рабочему при договорѣ личнаго найма, или заказа и подобныхъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 287 — 288). Въ какихъ, однакоже, изъ означенныхъ случаевъ задатокъ долженъ имѣть то или другое значеніе, Побѣдоносцевъ ближе не опредѣляетъ, равно какъ не указываетъ и послѣдствія дачи задатка въ тѣхъ или другихъ изъ нихъ, между тѣмъ какъ, по крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ этихъ случаевъ, и именно въ случаѣ, указанномъ въ 265 и 268 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., хотя и не вполнѣ опредѣлительно, но указываются послѣдствія дачи задатка, заключающіяся въ томъ, что нанявшійся водоходецъ, въ случаѣ отступленія отъ исполненія договора найма даже не по винѣ его, все же обязанъ возвратить полученный имъ задатокъ. Буцковскій и Кавелинъ, напротивъ, въ видахъ опредѣленія значенія задатка и послѣдствій его дачи обобщаютъ правила закона о публичной продажѣ казной движимаго имущества и, основываясь на нихъ, утверждаютъ, что задатокъ, даваемый вообще при заключеніи всякихъ договоровъ, долженъ быть принимаемъ въ значеніи обезпеченія исполненія ихъ въ будущемъ, вслѣдствіе чего и послѣдствія дачи его должны заключаться въ томъ, что давшій его, въ случаѣ неисполненія имъ договора, долженъ безвозвратно терять его въ пользу того, кто его получилъ. По мнѣнію Мейера, несмотря на то, что нашъ законъ не устанавливаетъ права на задатокъ ни при какомъ договорѣ, а предоставляетъ самимъ контрагентамъ условливаться о немъ, слѣдуетъ, однакоже, полагать, что и у насъ, въ виду самаго существа задатка, даваемаго съ цѣлью обезпеченія исполне-

нія обязательства въ будущемъ, и послѣдствія дачи его должны заключаться въ томъ, что въ томъ случаѣ, когда исполненіе договора не состоится по волѣ получившаго задатокъ, онъ долженъ быть возвращенъ давшему его, даже и въ случаѣ неисполненія имъ договора не по его винѣ, вслѣдствіе того, что и въ этомъ случаѣ нѣтъ основанія на предоставленіе задатка въ его пользу, потому что задатокъ составляетъ часть вознагражденія, слѣдуемаго за его исполненіе, которое, однакоже, не послѣдовало (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 195—196). Это указаніе на послѣдствія дачи задатка представляется, однакоже, столь же неполнымъ, какъ и указаніе на послѣдствія его дачи, данное Буцковскимъ и Кавелинымъ, такъ какъ и имъ опредѣляются эти послѣдствія только по отношенію права на него лица его давшаго, но не по отношенію права лица его получившаго, на послѣдствія дачи его по отношенію права котораго указали Буцковскій и Кавелинъ. Шершеневичъ, напротивъ, соединяетъ оба эти указанія и опредѣляетъ уже послѣдствія дачи задатка по отношенію права на него обѣихъ сторонъ, утверждая, что послѣдствія эти должны заключаться въ томъ, что при неисполненіи дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, лицомъ, давшимъ задатокъ, оно должно терять право на него такъ, что онъ долженъ оставаться въ пользу лица, его получившаго; а при неисполненіи обязательства лицомъ, его получившимъ, онъ долженъ быть возвращенъ лицу, его давшему, даже и въ томъ случаѣ, когда бы неисполненіе его послѣдовало не только по его винѣ, но даже и безъ вины кого-либо изъ контрагентовъ, вслѣдствіе случайной невозможности его исполненія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 380).

Совершенно противоположныя указанія на послѣдствіе дачи задатка далъ сенатъ, объяснивъ, что въ виду того, что общаго правила въ нашемъ законѣ о томъ, чтобы давшій задатокъ и неисполнившій, затѣмъ, его обязательства терялъ его въ пользу лица, его получившаго, нѣтъ, слѣдуетъ полагать, что давшій задатокъ при заключеніи какого бы то ни было договора тогда только можетъ терять право на обратное его полученіе при неисполненіи имъ обязательства, когда бы объ утратѣ имъ этого права было прямо постановлено въ договорѣ (рѣш. 1874 г. № 859; 1875 г. № 625; 1876 г. № 169 и друг.). По поводу этого указанія Шершеневичъ и Исаченко въ его статьѣ—„О задаткѣ" (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 9, стр. 154—159), совершенно справедливо замѣчаютъ, что имъ устраняется всякое юридическое значеніе задатка, которое исчезаетъ безслѣдно такъ, что становится совершенно неизвѣстнымъ, что такое задатокъ и для чего онъ дается. Исаченко подробно разбираетъ эти рѣшенія сената, который въ оправданіе его указанія сослался на 1530, 1536, 1538, 1539, 574, 684, 691 и 693 ст. X т., и изъ которыхъ на самомъ дѣлѣ, по замѣчанію Исаченко, ни каждая порознь, ни всѣ вмѣстѣ не могутъ давать какія-либо основанія къ выводу такого указанія, какъ неимѣющія никакого собственно отношенія къ вопросу о послѣдствіяхъ дачи задатка. На самомъ дѣлѣ, по мнѣнію Исаченко, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе по соображеніи, какъ правилъ закона, опредѣляющихъ послѣдствія дачи задатка при покупкѣ на публичномъ торгѣ имущества движимаго и недвижимаго, принадлежащаго казнѣ и лицамъ частнымъ, и невзноса, затѣмъ, покупщикомъ имущества слѣдуемой съ него за него суммы, такъ и самаго существа задатка, почитаемаго по обычаю за средство обезпеченія исполненія договора стороной, его давшей, каковымъ существомъ его указывается уже и то необходимое послѣдствіе дачи его, что въ случаѣ отказа отъ исполненія договора лица, давшаго его, оно должно терять его безвозвратно. Подкрѣпленіе тому, что такимъ образомъ должны быть опредѣляемы послѣдствія дачи задатка при заключеніи какихъ бы то ни было договоровъ, можетъ быть извлечено, по мнѣнію Исаченко, и изъ самаго закона, и именно изъ правила 1539 ст. X т., указывающаго, какъ на одинъ изъ способовъ толкованія договора, между про-

чимъ, на изъясненіе принадлежностей договора обычаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ не опредѣленъ предметъ его во всѣхъ частяхъ съ точностью, руководствуясь каковымъ указаніемъ возможно признать допустимымъ опредѣленіе по обычаю и послѣдствій дачи задатка въ только что указанномъ видѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда они не опредѣлены въ договорѣ самими сторонами, какъ одна изъ его принадлежностей. Впослѣдствіи, впрочемъ, и самъ сенатъ отступился отъ указаній, данныхъ имъ въ означенныхъ рѣшеніяхъ, въ видахъ разрѣшенія вопроса о послѣдствіяхъ дачи задатка, сперва по отношенію определенія послѣдствій его дачи, какъ мы только что видѣли, при договорѣ купли-продажи движимаго имущества, а затѣмъ и по отношенію опредѣленія послѣдствій его дачи и при другихъ договорахъ, указавъ, что высказанныя имъ положенія по отношенію опредѣленія послѣдствій дачи задатка при первомъ изъ означенныхъ договоровъ должны быть примѣняемы и къ опредѣленію послѣдствій дачи его и при всякихъ другихъ договорахъ (рѣш. 1892 г. № 12). Кромѣ этого, сенатъ въ этомъ рѣшеніи указалъ также на необходимость отличать задатокъ, даваемый въ обезпеченіе исполненія договора въ будущемъ, отъ аванса или части суммы, хотя и уплачиваемой впередъ въ исполненіе договора, но которой сторонами не присваивается значенія обезпеченія договора, каковой суммѣ, хотя бы она была уплачена при совершеніи договора совмѣстно съ задаткомъ, слѣдуетъ уже давать назначеніе, указанное въ договорѣ, а въ томъ случаѣ, когда бы онъ не состоялся и вслѣдствіе этого каждая изъ сторонъ подлежала бы возстановленію въ то положеніе, въ которомъ она находилась до его заключенія, сумма эта должна быть возвращаема сторонѣ, ее давшей. Это указаніе сената, если и можно считать имѣющимъ значеніе, то только развѣ по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы указываемое имъ различіе между задаткомъ и авансомъ возможно было установить на основаніи опредѣленій объ этомъ, имѣющихся въ самомъ договорѣ, но не другихъ, вслѣдствіе того, что авансъ и задатокъ на самомъ дѣлѣ суть одно и то же, такъ какъ задатокъ есть не что иное, какъ часть уплачиваемой впередъ по договору суммы при его совершеніи, слѣдуемой отъ лица, его дающаго, и вслѣдствіе чего, въ виду неопредѣленія въ законѣ той части этой суммы, которая должна бы быть почитаема за задатокъ, за таковой должна быть почитаема одинаково вся сумма, въ какомъ бы размѣрѣ она дана ни была, если только она не равняется всей суммѣ, слѣдуемой по договору, а представляется меньше послѣдней и, притомъ, не представляетъ собой періодическаго платежа по договору.

Несмотря на неполноту и неопредѣлительность частныхъ постановленій нашего закона, упоминающихъ о задаткѣ, всѣ наши цивилисты, за исключеніемъ Побѣдоносцева и Ильяшенко, объясненія которыхъ не отличаются достаточной опредѣлительностью, а также и сенатъ въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ его высказали, однакоже, относительно опредѣленія его значенія и послѣдствій его дачи, въ случаѣ неисполненія того договора, при заключеніи котораго онъ былъ данъ, по отношенію права на него, какъ стороны его давшей, такъ и получившей, одно и то же заключеніе, выразивъ только его, нѣкоторые изъ нихъ, какъ Мейеръ, Буцковскій, Кавелинъ и Исаченко, нѣсколько односторонне, а Шершеневичъ даже съ достаточной полнотой и опредѣлительностью, что и у насъ задатокъ долженъ имѣть то же значеніе и сопровождаться долженъ тѣми же послѣдствіями, въ случаяхъ дачи его при заключеніи всякихъ договоровъ окончательныхъ, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, каковое заключеніе, какъ основанное на соображеніи, главнымъ образомъ, самаго существа задатка и имъ необходимо обусловливаемое, скорѣе и должно быть принято къ руководству у насъ и на самомъ дѣлѣ и, притомъ, по отношенію опредѣленія его значенія и послѣдствій дачи его при заключеніи всякихъ окончательныхъ до-

говоровъ, и въ числѣ ихъ и тѣхъ, о выдачѣ задатка при заключеніи которыхъ законъ или не упоминаетъ, или же опредѣляетъ значеніе его и послѣдствія его дачи недостаточно, какъ напр., при договорѣ купли-продажи, различныхъ договоровъ личнаго найма и даже при договорѣ подряда или поставки съ казной, несмотря на то, что законъ, называя задатокъ, выдаваемый при заключеніи этого послѣдняго договора, пособіемъ, присваиваетъ ему, по мнѣнію Побѣдоносцева, какое-то будто бы особое значеніе, но на томъ основаніи, что изъ правилъ 208 и 216 ст. X т. полож. о казен. подряд. и постав. въ отношеніи опредѣленія послѣдствій его дачи вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ случаѣ неисполненія договора подрядчикомъ полученный имъ задатокъ долженъ быть имъ утрачиваемъ, такъ какъ онъ въ этомъ случаѣ взыскивается въ пользу казны, а въ случаѣ уклоненія его отъ исполненія казны, онъ долженъ остаться въ его пользу, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ освобождается отъ всякой отвѣтственности по договору.

Затѣмъ, относительно послѣдствій дачи задатка Шершеневичъ останавливается еще на разсмотрѣніи вопроса о томъ—возможно ли признавать, что лицо, давшее задатокъ, отказомъ отъ него и оставленіемъ въ пользу лица получившаго, можетъ освободиться, затѣмъ, отъ исполненія принятыхъ имъ на себя по договору обязанностей или нѣтъ, или, все равно—можетъ ли этимъ путемъ прекратиться его обязательство, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ смыслѣ отрицательномъ, на томъ основаніи, что право лица, получившаго задатокъ по договору, вслѣдствіе его полученія, нисколько не уменьшается, а только обезпечивается, почему за нимъ не можетъ быть не признаваемо право по его усмотрѣнію или удовольствоваться оставленіемъ въ свою пользу полученнаго имъ задатка, или же требовать исполненія обязательства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 381), и каковое разрѣшеніе его, разумѣется, по отношенію послѣдствій дачи его только при совершеніи какого-либо договора окончательнаго, а не предварительнаго о заключеніи въ будущемъ другого договора, и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ, между прочимъ также потому, что задатокъ у насъ вовсе не имѣетъ значенія отступного, о выдачѣ котораго вмѣсто задатка при заключеніи договора упоминается въ уложеніи саксонскомъ и послѣдствія дачи котораго по этому уложенію заключаются въ томъ, что давшій отступное вправѣ всегда съ потерей его отступиться, затѣмъ, отъ исполненія договора, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы сами стороны при заключеніи договора присвоили ему такое значеніе. Совершенно основательно разрѣшается Шершеневичемъ отрицательно также и вопросъ о томъ—можетъ ли быть признаваемо за лицомъ, получившимъ задатокъ, право отступиться отъ договора посредствомъ его возвращенія лицу, его давшему, на томъ основаніи, что лицо, разъ заключившее договоръ, никогда не можетъ имѣть права отъ него отступиться по своей волѣ, совершенно независимо отъ того—получило ли оно задатокъ или нѣтъ. Въ виду, затѣмъ, еще того обстоятельства, что задатокъ есть часть той суммы, уплачиваемой впередъ при совершеніи договора, которая слѣдуетъ къ платежу отъ лица, его давшаго, Шершеневичъ совершенно основательно обращаетъ вниманіе на то, что въ значеніи задатка, напротивъ, не должна быть принимаема дача при совершеніи договора въ обезпеченіе его исполненія извѣстной суммы не этимъ лицомъ, но тѣмъ, въ пользу котораго устанавливается извѣстный по договору платежъ, какъ напр., дача наемщикомъ по договору личнаго найма извѣстной суммы его нанимателю, дача которой скорѣе уже должна быть принимаема въ значеніи представленія залога, а не задатка.

Что касается, далѣе, неустойки, то законъ нашъ относитъ ее прямо къ способамъ обезпеченія обязательствъ, но опредѣленія ея не даетъ, а говоритъ только въ правилѣ 1573 ст. X т., что она опредѣляется или зако-

номъ, или особымъ условіемъ въ договорѣ по обоюдному согласію сторонъ и, затѣмъ, въ правилѣ 1574 ст. X т., что неустойка опредѣляется закономъ за неисправность, во 1-хъ, въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами, и во 2-хъ, въ исполненіи по обязательствамъ съ казной. Относительно, затѣмъ, неустойки въ первомъ изъ этихъ случаевъ онъ еще въ правилѣ 1575 ст. X т. постановляетъ, что незаплатившій по заемному обязательству въ срокъ подвергается взысканію неустойки единожды по три процента съ незаплаченнаго капитала, а относительно неустойки во второмъ изъ этихъ случаевъ онъ, указавъ въ правилѣ 1576 ст. X т., что особыя правила о законной неустойкѣ по обязательствамъ съ казной изложены въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ въ 87 ст. этого положенія, постановляетъ, что съ неисправнаго казеннаго подрядчика или поставщика взыскивается за неустойку въ штрафъ по полупроценту въ мѣсяцъ съ той суммы, которой стоили по договорной цѣнѣ просроченные поставкой вещи, припасы или работы. По соображеніи этихъ послѣднихъ постановленій закона, указывающихъ содержаніе законной неустойки, и обобщая ихъ, устанавливаютъ понятіе ея по нашему закону вообще, т.-е. въ обоихъ указываемыхъ имъ видахъ, какъ неустойки законной, такъ и добровольной и наши цивилисты, опредѣляя его, притомъ, почти одинаковымъ образомъ. Такъ, основываясь на правилахъ этихъ статей, изъ нашихъ цивилистовъ Пестржецкій въ его статьѣ— „Неустойка, лихва и личное задержаніе за долги“ (Суд. Вѣст. 1870 г. № 27), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 107), Мандро въ его статьѣ—„Неустойка по заемнымъ обязательствамъ и лихва“ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 120), Кавелинъ (Права и обязан. стр. 135), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 275), Гольмстенъ въ его статьѣ—„Юридическая конструкція добровольной неустойки“ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 3, стр. 199), Лякубъ въ его статьѣ—„Сущность договора о неустойкѣ“ (Суд. Газ. 1891 г., № 24), Боровиковскій въ его статьѣ—„Законъ и судейская совѣсть“ (Отчетъ судьи т. I, стр. 249) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 381) опредѣляютъ неустойку вообще, какъ штрафъ или пеню въ размѣрѣ извѣстной денежной суммы, которую одна сторона обязана уплатить другой въ случаѣ ея неисправности въ исполненіи обязательства. Мейеръ, хотя также опредѣляетъ неустойку какъ пеню, налагаемую на контрагента въ случаѣ неисправности его въ исполненіи обязательства, но, затѣмъ, прибавляетъ, что хотя она и состоитъ обыкновенно въ платежѣ извѣстной суммы денегъ, но можетъ заключаться также, какъ въ доставленіи другого имущества, такъ и въ совершеніи какого-либо другого дѣйствія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 196). Близкимъ этому опредѣленію возможнаго содержанія неустойки у насъ представляется и опредѣленіе, даваемое сенатомъ, какъ условіе объ отвѣтственности, заключающейся въ доставленіи одной стороной другой имущественнаго удовлетворенія (рѣш. 1891 г. № 41), т.-е. не одной только денежной суммы, но и другого имущества или дѣйствія, имѣющаго извѣстную цѣнность, Въ прежнихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, опредѣлялъ понятіе и содержаніе неустойки такимъ же образомъ, какъ и большинство нашихъ цивилистовъ (рѣш. 1871 г. №№ 175, 854 и друг.). Приблизительно такимъ же образомъ опредѣляетъ понятіе и содержаніе неустойки добровольной, какъ могущей заключаться не только въ платежѣ денежнаго штрафа или пени, но и въ совершеніи другихъ дѣйствій, обѣщанныхъ подъ условіемъ, что другое обѣщаніе не будетъ исполнено, или же будетъ исполнено ненадлежащимъ образомъ, и Баронъ по соображеніи постановленій права римскаго, и такое опредѣленіе содержанія, по крайней мѣрѣ, добровольной неустойки скорѣе можетъ быть признано соотвѣтствующимъ и нашему закону, чѣмъ опредѣленіе ея содержанія, даваемое большинствомъ нашихъ цивилистовъ, такъ какъ относительно обезпеченія договоровъ условіемъ о добровольной неустойкѣ

въ правилѣ 1583 ст. X т. сказано, что въ подкрѣпленіе силы долговыхъ обязательствъ въ договоръ могутъ быть включаемы, по обоюдному согласію договаривающихся, какъ условіе о неустойкѣ, когда она не опредѣлена закономъ, такъ и другія условія, каковое постановленіе хотя и не представляется достаточно опредѣлительнымъ, но все же можетъ быть принимаемо за основаніе того заключенія, что въ договоръ могутъ быть включаемы не только условіе о платежѣ извѣстной суммы, какъ неустойки на случай неисполненія обязательства, но и условія или о доставленіи какого-либо другого имущества, или же о совершеніи какихъ-либо дѣйствій. Въ виду возможности по соображеніи этихъ постановленій нашего закона установленія въ такомъ видѣ понятія и содержанія добровольной неустойки у насъ, не можетъ не быть очевиднымъ, что понятіе и содержаніе ея у насъ въ двухъ различныхъ видахъ ея, какъ неустойки законной и добровольной, должны быть опредѣляемы нѣсколько различно, и именно, что понятіе и содержаніе только первой должны быть опредѣляемы исключительно какъ обязанность платежа извѣстнаго штрафа или пени за неисправность въ исполненіи обязательства, между тѣмъ какъ понятіе и содержаніе второй могутъ быть опредѣляемы какъ обязанность не только платежа въ видѣ штрафа извѣстной денежной суммы, но и какъ обязанность доставленія за неисправность въ исполненіи обязательства какого-либо имущества, или же совершенія какихъ-либо дѣйствій.

Только что приведенныя постановленія нашего закона указываютъ, какъ на основаніе возникновенія обезпеченія обязательствъ неустойкой, на законъ и на волю обязывающихся сторонъ, и изъ сопоставленія ихъ необходимо вытекаетъ то заключеніе, что по первому изъ этихъ основаній обязанность платежа неустойки можетъ возникать только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, а по второму, за исключеніемъ этихъ случаевъ, напротивъ, вообще во всѣхъ другихъ, что указываетъ, конечно, на то, что по нашему закону послѣднее имѣетъ значеніе общаго основанія ея возникновенія, а первое значеніе основанія исключительнаго. Хотя на возникновеніе обязанности платежа неустойки въ силу закона въ правилахъ 1575 и 1576 ст. X т. указывается собственно въ двухъ только случаяхъ, и именно: во 1-хъ, въ случаяхъ неуплаты по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами въ срокъ занятыхъ денегъ, за исключеніемъ, однакоже, обязательствъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимыхъ имуществъ, и во 2-хъ, въ случаяхъ неисполненія подрядчикомъ или поставщикомъ договора подряда или поставки съ казной, но, на самомъ дѣлѣ, ни первое изъ этихъ указаній не имѣетъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе того, что въ другихъ узаконеніяхъ выражены указанія еще на другіе случаи возникновенія этой обязанности въ силу закона по другимъ договорамъ между частными лицами, ни послѣднее изъ нихъ не имѣетъ значенія безусловнаго исключенія, вслѣдствіе того, что въ правилѣ 40 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. указанъ такой случай, когда, напротивъ, обязанность платежа неустойки можетъ возникать въ силу соглашенія сторонъ, въ видѣ неустойки добровольной. Какъ на такіе, затѣмъ, случаи, когда обязанность платежа штрафа возникаетъ въ силу закона за неисправное исполненіе и другихъ договоровъ и, притомъ, какъ договоровъ съ казной, такъ и между частными лицами, въ правилахъ означенныхъ статей не перечисленные, можно указать на слѣдующіе: во 1-хъ, на случай, указанный въ 71 ст. VIII т. уст. оброч., по которой содержатель казенныхъ оброчныхъ статей по договору ихъ найма, не уплатившій слѣдуемой съ него въ срокъ наемной платы, обязанъ заплатить казнѣ пеню по полупроценту въ мѣсяцъ съ суммы допущенной имъ недоимки; во 2-хъ, на случай, указанный въ 329—332 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которыми вмѣняется сторонамъ дого-

вора о наймѣ корабля подъ грузъ въ обязанность условливаться о пенѣ на случай неустойки кого-либо изъ нихъ въ исполненіи договора и, затѣмъ, предписывается имъ ни въ какомъ случаѣ не назначать этой пени за неустойку въ размѣрѣ высшемъ противъ въ этихъ статьяхъ указаннаго, и въ 3-хъ, на случай, указанный въ 45, 50 и 51 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы, которыми на нанимателя рабочихъ возлагается обязанность, въ случаѣ невыдачи имъ рабочимъ заработной платы въ условленное время въ теченіе дѣйствія договора, уплачивать имъ по полукопѣйки съ рубля недоплаченной суммы за каждый день просрочки и въ то же время предоставляется право подвергать рабочихъ за прогулъ, небрежную работу, грубость, неповиновеніе и причиненіе вреда его имуществу вычету изъ слѣдуемой имъ за работу платы, въ размѣрѣ двойной поденной платы, но никакъ не въ высшемъ, воспрещая ему включать въ договоръ условія о какихъ-либо взысканіяхъ и вычетахъ съ рабочихъ, не указанныхъ въ этихъ статьяхъ. Несомнѣнно, что въ нѣкоторыхъ другихъ уставахъ и положеніяхъ нашего закона возможно найти указанія еще и на другіе такого рода случаи, когда обязанность платежа неустойки опредѣляется самимъ закономъ, но и приведенныхъ вполнѣ достаточно для доказательства того, что сдѣланныя на такіе случаи указанія собственно въ законахъ гражданскихъ не имѣютъ исчерпывающаго значенія.

По разсмотрѣніи какъ общихъ правилъ нашего закона о неустойкѣ, такъ и только что перечисленныхъ частныхъ, нельзя не замѣтить, что въ нихъ говорится о допустимости обезпеченія какъ добровольной, такъ и законной неустойкой исправнаго исполненія договоровъ, такъ сказать, окончательныхъ, но не предварительныхъ, или договоровъ о заключеніи другого договора въ будущемъ, по отношенію допустимости обезпеченія неустойкой изъ каковыхъ договоровъ только договора о совершеніи впослѣдствіи купли-продажи имущества недвижимаго указывается въ правилѣ 1681 ст. X т. Если, однакоже, принять во вниманіе, что включеніе условія объ обезпеченіи исполненія договора неустойкой во всякій договоръ не можетъ считаться противнымъ закону, то нельзя не признать допустимымъ распространительное примѣненіе дозволенія въ этомъ отношеніи, выраженнаго въ правилѣ этой послѣдней статьи, или, все равно, признать допустимымъ у насъ обезпеченіе неустойкой и всякихъ другихъ предварительныхъ договоровъ о заключеніи впослѣдствіи другого договора, какъ это допускается и правомъ римскимъ, послѣ чего нельзя также не признать, что и у насъ обязательство платежа неустойки, подобно тому какъ и по праву римскому, можетъ проявляться въ двоякомъ значеніи: во 1-хъ, въ значеніи средства обезпеченія исполненія заключеннаго договора, и во 2-хъ, въ значеніи средства понужденія къ заключенію предположеннаго впослѣдствіи договора.

Хотя указанія на случаи обезпеченія исполненія нѣкоторыхъ обязательствъ законной неустойкой, выраженныя въ правилахъ собственно законовъ гражданскихъ, и не имѣютъ исчерпывающаго значенія, но, несмотря на это, все же нельзя не признавать, что обезпеченіе исполненія обязательствъ платежомъ законной неустойки можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, хотя, впрочемъ, указанныхъ не только въ законахъ гражданскихъ, но и другихъ узаконеніяхъ. Болѣе, затѣмъ, труднымъ, въ виду отсутствія въ законахъ гражданскихъ какого-либо указанія на соотношеніе между неустойкой добровольной и законной, представляется для разрѣшенія вопросъ о томъ —возможно ли считать допустимымъ установленіе обезпеченія по соглашенію сторонъ добровольной неустойкой исполненіе такихъ обязательствъ, исполненіе которыхъ обезпечивается законной неустойкой, указанной самимъ закономъ? Вопросъ этотъ занималъ очень многихъ изъ нашихъ цивилистовъ, но разрѣшаемъ ими былъ различно. Такъ, Мейеръ

(Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 197), П. М. въ его замѣткѣ—„Заемное письмо и вексель“ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 4, стр. 5), Думашевскій въ его статьѣ по поводу дѣла Терпилина съ Горловымъ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 121) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 383) разрѣшаютъ этотъ вопросъ по отношенію, по крайней мѣрѣ, обезпеченія исполненія обязательствъ между лицами частными безусловно въ смыслѣ допустимости обезпеченія ихъ исполненія добровольной неустойкой и тѣхъ обязательствъ, для обезпеченія исполненія которыхъ установлена неустойка въ самомъ законѣ, и въ размѣрѣ высшемъ противъ этой послѣдней. Основываютъ они это заключеніе на томъ, главнымъ образомъ, соображеніи, что законная неустойка по этимъ обязательствамъ носитъ диспозитивный характеръ и. поэтому, должна считаться установленной на тотъ случай, когда бы сами стороны по ихъ соглашенію не установили иной неустойки. Съ особенной подробностью доводъ этотъ развиваетъ Думашевскій, который усматриваетъ главное основаніе, его подкрѣпляющее, въ правилѣ 1583 ст. X т. потому, что статья эта постановляетъ только, что включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ, предоставляется обоюдному согласію договаривающихся лицъ, причемъ въ ней вовсе не указывается, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ опредѣляетъ неустойку, сторонамъ договора запрещалось условливаться о ней, или же что имъ предоставляется это право только въ тѣхъ случаяхъ, когда неустойка не опредѣлена закономъ. Что правило этой статьи должно быть понимаемо въ такомъ именно смыслѣ, то въ подкрѣпленіе этого Думашевскій ссылается на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 2 февраля 1834 г. — „О непочитаніи лихвенными процентами неустойку, полагаемую на случай неплатежа въ срокъ занимаемыхъ подъ закладныя капиталовъ, по особымъ условіямъ заимодавца и кредитора“, показанное въ числѣ источниковъ, какъ правила этой статьи, такъ и 1575 ст. X т., въ которомъ дозволеніе обезпечивать исполненіе по закладнымъ на недвижимое имущество добровольной неустойкой мотивируется не тѣмъ соображеніемъ, что въ этомъ случаѣ не установлена закономъ неустойка, а тѣмъ, что опредѣленіе неустойки закономъ не исключаетъ установленія ея договаривающимися лицами. Не столь категорически въ смыслѣ допустимости обезпеченія исполненія добровольной неустойкой такихъ обязательствъ между частными лицами, въ видахъ обезпеченія исполненія которыхъ установлена извѣстная неустойка самимъ закономъ, разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Фальковскій въ заключеніи, высказанномъ имъ при обсужденіи этого вопроса въ Московскомъ юридическомъ обществѣ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 1, стр. 18, проток.) и Лякубъ въ его статьѣ — „Сущность договора о неустойкѣ“ (Суд. Газ. 1891 г. № 24), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г. № 628; 1869 г. №№ 68, 395, 973; 1870 г. № 268; 1872 г. №№ 755, 756, 757, 807; 1873 г. № 462; 1874 г. № 636; 1876 г. № 249 и друг.), по мнѣнію которыхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ видахъ обезпеченія исполненія того или другого обязательства установлена неустойка самимъ закономъ, условіе о неустойкѣ добровольной не можетъ быть включаемо только въ самый договоръ, что, однакоже, не должно препятствовать въ видахъ обезпеченія исполненія и этихъ обязательствъ установленію добровольной неустойки по соглашенію сторонъ, выраженному ими въ особомъ условіи, въ видѣ отдѣльной неустоичной записи. Кромѣ этого, сенатъ въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г. №№ 347, 878; 1870 г. № 1866; 1871 г. №№ 1158, 1255; 1872 г. № 1225; 1873 г. № 74; 1874 г. № 605; 1877 г. № 208; 1880 г. № 86 и друг.) объяснилъ, что не можетъ быть включаемо безусловно условіе о добровольной неустойкѣ въ самое заемное обязательство, только надлежащимъ образомъ совершенное, т.-е. совершенное по формѣ, установленной закономъ, но не въ другія долго-

выя обязательства, напр., въ простыя домашнія росписки, затѣмъ, что оно не можетъ быть включаемо въ задаточныя росписки на запродажу недвижимаго имущества, въ виду допущенія закономъ обезпеченія ихъ исполненія только задаткомъ, и, наконецъ, что оно не можетъ быть включаемо въ тѣ договоры съ казной, для обезпеченія исполненія которыхъ установлена закономъ извѣстная неустойка.

Большинство другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Оршанскій, въ его статьѣ „Частный законъ и общее правило“ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 66—67), Мандро въ его статьѣ „Неустойка по заемнымъ обязательствамъ и лихва“ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 116—124), Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 181), Любавскій въ его юридическихъ замѣткахъ (Юрид. моног. и изслѣд. т. IV, стр. 196), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 277), Зачинскій въ его практическихъ замѣткахъ на статьи X тома закон. граж. (Юрид. Вѣст. 1883 г., кн. 4. стр. 661), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 64—65) и Гольмстенъ въ его статьѣ — „Юридическая конструкція добровольной неустойки“ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 3, стр. 198), а также и московское юридическое общество (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 1, стр. 18, проток.), напротивъ, разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ, т.-е. въ смыслѣ недопустимости обезпеченія добровольной неустойкой исполненія такихъ обязательствъ, съ цѣлью обезпеченія исполненія которыхъ установлена извѣстная неустойка самимъ закономъ, и, притомъ, безразлично, какъ посредствомъ включенія условія объ обезпеченіи этихъ послѣднихъ обязательствъ добровольной неустойкой въ самый договоръ, такъ и выраженія его въ особомъ дополнительномъ договорѣ, въ видѣ, напр., особой неустоичной записи. Всѣ они заключеніе это основываютъ, главнымъ образомъ, на правилѣ 1583 ст. X т., которой дозволяется включать въ договоры условіе о неустойкѣ въ такихъ случаяхъ, когда она неопредѣлена самимъ закономъ, изъ каковаго правила они и дѣлаютъ тотъ выводъ, что включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда она опредѣлена закономъ, напротивъ, должно считаться недопустимымъ. Допустить выводъ изъ нея противоположный представляется, по замѣчанію собственно Любавскаго, невозможнымъ именно потому, что тогда пришлось бы признать, что въ ней заключается внутреннее противорѣчіе, которое явно обнаруживается въ толкованіи ея защитниками взгляда противоположнаго, такъ какъ они, основываясь на той части ея постановленія, которой дозволяется включать въ долговыя обязательства въ подкрѣпленіе ихъ силы добровольныя условія, утверждаютъ, что въ числѣ этихъ добровольныхъ условій можетъ быть помѣщено въ нихъ и условіе о неустойкѣ, каковое утвержденіе противорѣчитъ, однакожъ, первой половинѣ правила этой статьи, которой дозволяется включеніе условія о неустойкѣ только въ тѣ договоры, для обезпеченія исполненія которыхъ она не назначена самимъ закономъ, въ видахъ устраненія каковаго противорѣчія между ними ничего болѣе не остается, какъ объяснять дозволеніе, выраженное во второй ея половинѣ, въ границахъ, указанныхъ въ первой ея половинѣ. Присвоеніе правилу этой статьи иного смысла не можетъ быть, по замѣчанію Мандро, допущено также и потому, что неустойка, какъ штрафъ, представляется извѣстнымъ наказаніемъ, установленіе котораго въ тѣхъ случаяхъ, когда оно установлено закономъ, не можетъ считаться допустимымъ по волѣ сторонъ. Если считать, что по правилу этой статьи у насъ не можетъ вообще считаться допустимымъ установленіе по соглашенію сторонъ добровольной неустойки въ видахъ обезпеченія исполненія обязательствъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она установлена закономъ, то равнымъ образомъ, по замѣчанію какъ Мандро, такъ и Оршанскаго и Змирлова, не можетъ счи-

таться допустимымъ установленіе ея по соглашенію сторонъ въ особомъ договорѣ, какъ напр., въ отдѣльной неустоичной записи потому, что допущеніе установленія ея такимъ способомъ, по замѣчанію Оршанскаго и Мандро, представляется такимъ недозволеннымъ обходомъ закона, который явно противорѣчитъ выраженному въ немъ воспрещенію, а по замѣчанію Змирлова и Мандро потому, что особое условіе о неустойкѣ, являясь только придаточнымъ договоромъ къ главному, можетъ и заключать въ себѣ только все то, что дозволено закономъ къ помѣщенію въ этомъ послѣднемъ. Кромѣ того, по замѣчанію Оршанскаго и Муллова, не можетъ считаться правильнымъ заключеніе сената и о томъ, что включеніе условія о добровольной неустойкѣ слѣдуетъ считать недопустимымъ только въ заемныя обязательства, надлежащимъ порядкомъ совершенныя, на томъ основаніи, что законъ воспрещаетъ включеніе такого условія вообще въ заемныя обязательства, за исключеніемъ обязательствъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимаго имущества, совершенно независимо отъ формы ихъ совершенія, почему нельзя считать допустимымъ включеніе его вообще во всякія заемныя обязательства, тѣмъ болѣе, что допущеніемъ включенія его въ домашніе долговые акты создавалась бы такая привилегія въ пользу послѣднихъ, которая явно противорѣчила бы тѣмъ постановленіямъ закона, которыми отдается во всѣхъ отношеніяхъ преимущество актамъ формальнымъ передъ домашними.

Если только понимать правила нашего закона о неустойкѣ въ томъ смыслѣ, что ими не допускается обезпеченіе исполненія добровольной неустойкой такихъ обязательствъ, для обезпеченія исполненія которыхъ неустойка установлена самимъ закономъ, то два послѣднія положенія не могутъ быть не признаны безусловно правильными, какъ являющіяся только прямымъ и логическимъ послѣдствіемъ такого пониманія закона; что же касается того— которое изъ двухъ противоположныхъ объясненій его должно быть почитаемо болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу его и, потому, правильнымъ, то и въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что, несмотря на то, что прямого воспрещенія въ правилѣ 1583 ст. X т. включать въ такіе договоры, въ видахъ обезпеченія исполненія которыхъ установлена неустойка самимъ закономъ, условіе о неустойкѣ добровольной и не выражено, но въ виду того, что такое воспрещеніе косвенно необходимо вытекаетъ изъ него, вслѣдствіе того, что при объясненіи его въ иномъ смыслѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Любавскаго, пришлось бы допустить непримиримое противорѣчіе между первой и второй частями его, болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу этого закона является заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости по нашему закону включенія условія о добровольной неустойкѣ въ такіе договоры, для обезпеченія исполненія которыхъ установлена неустойка самимъ закономъ. Подкрѣпленіемъ объясненія противоположнаго правила этой статьи нисколько не можетъ служить и указанное Думашевскимъ и Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, показанное въ числѣ его источниковъ, вслѣдствіе того, что этотъ законъ не даетъ никакихъ собственно данныхъ для объясненія его въ томъ или другомъ смыслѣ. Если, затѣмъ, какая поправка и должна быть внесена въ заключеніе только-что указанныхъ цивилистовъ нашихъ, разрѣшающихъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, то вовсе не потому, чтобы объясненіе, даваемое ими правилу 1583 ст. X т., могло считаться несоотвѣтствующимъ точному смыслу его, но по тому соображенію, что запрещеніе закона устанавливать добровольную неустойку въ обезпеченіе тѣхъ обязательствъ, для обезпеченія исполненія которыхъ неустойка установлена самимъ закономъ, все же представляется установленнымъ закономъ только въ интересѣ частномъ или въ интересѣ должника, съ цѣлью огражденія его отъ слишкомъ обременительныхъ для него условій въ

этомъ отношеніи, вслѣдствіе чего, если и слѣдуетъ считать условіе объ установленіи добровольной неустойки въ видахъ обезпеченія исполненія этихъ послѣднихъ обязательствъ недѣйствительнымъ, то только въ случаяхъ предъявленія должникомъ возраженія о его недѣйствительности, да и то только, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы добровольная неустойка была установлена въ размѣрѣ высшемъ противъ установленной закономъ, но не низшемъ, а также когда бы она была ими вовсе устранена, вслѣдствіе того, что только установленіемъ ея въ размѣрѣ высшемъ могутъ быть нарушены интересы должника. Затѣмъ, относительно послѣдствій признанія условія о добровольной неустойкѣ недѣйствительнымъ въ этихъ случаяхъ нельзя не признать, что послѣдствіемъ этого должна быть не отмѣна всякой неустойки, но только отмѣна неустойки добровольной и, затѣмъ, замѣна ея неустойкой законной, на томъ основаніи, что допустимой въ этихъ случаяхъ представляется только эта послѣдняя. Въ одномъ частномъ правилѣ нашего закона, и именно въ 28 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы, выражено, впрочемъ, прямое воспрещеніе включать въ договоры о наймѣ рабочихъ условія о взысканіяхъ и вычетахъ съ рабочихъ, не предусмотрѣнныхъ 50 и 51 ст. этого положенія, которыми опредѣляется размѣръ тѣхъ штрафовъ, которые ими дозволяется хозяину налагать на рабочихъ. Дѣло, однакоже, въ томъ, что правило это, какъ постановленіе спеціальное, никакому распространительному примѣненію подлежать не можетъ, вслѣдствіе чего изъ него не могутъ быть извлекаемы никакіе аргументы въ подкрѣпленіе положенія о безусловной недопустимости по нашему закону обезпеченія исполненія обязательствъ неустойкой добровольной въ тѣхъ случаяхъ, когда она установлена закономъ, тѣмъ болѣе, что указываемые въ этихъ законахъ тѣ штрафы, право наложенія которыхъ на рабочихъ предоставляется нанимателю, отличаются, по замѣчанію Гереннтейна, сдѣланному въ его замѣткѣ—„Неустойка и штрафъ“ (Суд. Газ. 1896 г., № 52), отъ неустойки въ томъ отношеніи, что законами этими право наложенія означенныхъ штрафовъ на рабочихъ предоставляется самому хозяину безъ суда, причемъ ему предоставляется и право взыскивать ихъ прямо посредствомъ вычета ихъ изъ платы, слѣдуемой имъ, между тѣмъ какъ такое внѣсудебное осуществленіе права на полученіе неустойки закономъ не предоставляется, вслѣдствіе чего законы, дозволяющіе налагать такіе штрафы, и не могутъ считаться подлежащими распространительному примѣненію. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что и наложеніемъ такихъ штрафовъ все же могутъ быть затронуты только интересы рабочихъ, и въ отношеніи уничтоженія таковыхъ нельзя не признать, что они могутъ подлежать отмѣнѣ, какъ недѣйствительные, также точно не вообще, а не иначе какъ вслѣдствіе предъявленія рабочими возраженія о ихъ недѣйствительности. Если вообще считать правильнымъ то положеніе, что и условіе о добровольной неустойкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ видахъ обезпеченія исполненія того или другого обязательства неустойка установлена закономъ, можетъ быть отмѣняемо, какъ недѣйствительное, только вслѣдствіе возраженія должника о его недопустимости, то само собой слѣдуетъ также признать, что до предъявленія имъ этого возраженія условіе о добровольной неустойкѣ должно имѣть силу не только тогда, когда имъ обезпечено исполненіе какого-либо обязательства между частными лицами и въ ихъ числѣ, напр., и задаточной росписки о запродажѣ имущества недвижимаго, но и тогда, когда имъ обезпечено исполненіе какого-либо договора съ казной и, притомъ, всякаго договора, какъ напр., договора подряда и поставки, договора найма имущества и проч.

Относительно, затѣмъ, обязанности уплаты неустойки по добровольному условію, т.-е. неустойки добровольной, въ правилѣ 1585 ст. X т. постановлено, что неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, въ какомъ назначена, но независимо отъ взысканія по неисполненію

самаго договора, который и при взысканіи неустойки остается въ силѣ, развѣ бы въ содержаніи договора было означено, что платежомъ неустойки онъ прекращается. Постановленіе это указываетъ прежде всего на то, что у насъ неустойка ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаема въ значеніи отступного, или въ томъ значеніи, чтобы послѣдствіемъ ея уплаты могло быть, какъ замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 198), освобожденіе отъ исполненія самаго обязательства, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы сами стороны въ договорѣ придали ей такое значеніе. Не совсѣмъ опредѣлительнымъ представляется указаніе правила этой статьи на то, что неустойка подлежитъ взысканію независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, вслѣдствіе того, что взысканіе по неисполненію договора можетъ заключаться, какъ извѣстно, въ требованіи доставленія не только самаго предмета обязательства, но и тѣхъ убытковъ, которые могли послѣдовать отъ его неисполненія. Правомъ римскимъ допускалось, напротивъ, предъявленіе требованія о платежѣ неустойки вмѣстѣ съ требованіемъ какъ объ исполненіи обязательства, такъ и возмѣщенія послѣдовавшихъ отъ неисполненія его убытковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда право на совмѣстное предъявленіе ихъ было предоставлено вѣрителю договоромъ, при отсутствіи же соглашенія объ этомъ за вѣрителемъ признавалось право требовать или уплаты неустойки, или же исполненія обязательства и убытковъ. Новѣйшими законодательствами, уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, вѣрителю хотя и предоставляется право требовать неустойку и исполненіе обязательства, но при этомъ, однакоже, неустойкѣ присваивается значеніе какъ бы возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія, почему ими и не дается вѣрителю права требовать одновременно, какъ ихъ возмѣщенія, такъ и уплаты неустойки. Нашъ законъ, напротивъ, не опредѣляетъ съ точностью, что слѣдуетъ разумѣть подъ взысканіемъ съ должника, независимо отъ неустойки, по неисполненію самаго договора, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть вопросъ—слѣдуетъ ли это указаніе закона разумѣть въ томъ смыслѣ, что имъ предоставляется право требовать совмѣстно съ неустойкой только исполненія самаго обязательства, или же, кромѣ этого, и возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія? Большинство нашихъ цивилистовъ, и именно: Марковъ (Граж. прак. кас. сената, стр. 132), М. Л. въ его отвѣтѣ на замѣтку Любавскаго (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 5, стр. 84), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 275), Лякубъ въ его статьѣ—„Сущность договора о неустойкѣ“ (Суд. Газ. 1891 г., № 24), Боровиковскій въ его статьѣ—„Законъ и судейская совѣсть“ (Отчетъ судьи, т. I, стр. 248) и Гольмстенъ въ его статьѣ—„Юридическая конструкція добровольной неустойки“ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 3, стр. 198), а также и сенатъ (рѣш. 1869 г. № 310; 1870 г. № 877; 1871 г. № 175; 1872 г. № 588 и друг.) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что неустойка можетъ подлежать взысканію совмѣстно не только съ требованіемъ объ исполненіи самаго обязательства, но и съ требованіемъ о возмѣщеніи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія. Всѣ они основываютъ такой отвѣтъ на этотъ вопросъ на соображеніи самаго значенія неустойки по нашему закону, какъ штрафа или пени за неисправность въ исполненіи обязательства, не замѣняющаго собой ни въ какомъ случаѣ, ни требованія объ исполненіи самаго обязательства, ни требованія о возмѣщеніи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія, почему, по ихъ мнѣнію, и указаніе 1585 ст. X т. на то, что неустойка взыскивается независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что взысканіе неустойки не должно оказывать никакого вліянія на другія послѣдствія неисполненія обязательства и не должно ослаблять ихъ, т.-е. не должно устранять обыкновенныя послѣдствія его неисполненія, заключающіяся, во 1-хъ, въ правѣ на предъявленіе требованія о понудительномъ его испол-

неніи, и во 2-хъ, въ правѣ на предъявленіе требованія о взысканіи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія.

Въ смыслѣ противоположномъ изложенному заключенію, или въ томъ смыслѣ, что предъявленіе совмѣстно требованій о взысканіи убытковъ и неустойки не должно считаться допустимымъ, разрѣшаютъ этотъ вопросъ Пестржецкій въ его статьѣ—„Неустойка, лихва и личное задержаніе за долги" (Суд. Вѣст. 1870 г., № 27) и Любавскій въ его замѣткѣ—„Замѣна неустойкой взысканіе убытковъ" (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 4, стр. 113—114). Основываютъ они это заключеніе ихъ на томъ, главнымъ образомъ, соображеніи, что указаніе правила 1585 ст. X т. на то, что неустойка подлежитъ взысканію независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что требованіе о взысканіи неустойки не можетъ устранять только требованія объ исполненіи обязательства, но не требованія о взысканіи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія, и что вслѣдствіе этого и неустойка, согласно этого указанія, должна быть принимаема въ значеніи такого взысканія, которое замѣняетъ собой взысканіе убытковъ, и, почему, предъявленіе требованія о ея взысканіи должно исключать возможность предъявленія требованія о взысканіи послѣднихъ за исключеніемъ, по замѣчанію Пестржецкаго, развѣ только тѣхъ случаевъ когда бы стороны договора придали ей другое значеніе и допустили, затѣмъ, взысканіе ея совмѣстно со взысканіемъ убытковъ. Въ такомъ же значеніи, по замѣчанію собственно Любавскаго, у насъ должна быть принимаема одинаково, какъ неустойка добровольная, такъ и неустойка законная, вслѣдствіе чего и предъявленіе взысканія послѣдней также должно исключать возможность предъявленія взысканія убытковъ. Также и по мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г. кн., 6, стр. 65), въ виду того обстоятельства, что въ нашемъ законѣ не говорится, чтобы кредиторъ имѣлъ право взыскивать, сверхъ неустойки, и вознагражденіе за убытки, слѣдуетъ скорѣе полагать, что и у насъ неустойка должна быть принимаема за вознагражденіе убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ отъ неисполненія обязательства, подобно тому какъ и по кодексу Наполеона, изъ котораго, какъ можно полагать, вслѣдствіе отсутствія въ нашихъ прежнихъ законахъ общихъ правилъ о договорахъ, было заимствовано и правило 1585 ст. и которымъ признано, что неустойка есть вознагражденіе убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ по случаю неисполненія обязательства. Мнѣніе Мейера по этому вопросу представляется, напротивъ, не вполнѣ опредѣлительнымъ, вслѣдствіе того, что онъ, высказавъ сперва, что неустойка нерѣдко устанавливается въ тѣхъ случаяхъ, когда бываетъ затруднительно опредѣлить количество убытковъ, могущихъ послѣдовать отъ неисполненія договора, затѣмъ утверждаетъ, что платежъ неустойки не освобождаетъ отъ обязанности исполненія самаго договора и не прекращаетъ его (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 197—198). Недостаточно опредѣлительнымъ по этому вопросу представляется также и заключеніе Шершеневича, по мнѣнію котораго неустойка должна быть принимаема у насъ въ двоякомъ значеніи, и именно по общему правилу въ значеніи средства понужденія должника къ исполненію обязательства и по исключенію въ значеніи опредѣленія количества убытковъ, могущихъ послѣдовать отъ его неисполненія, почему должны быть двоякія и послѣдствія ея установленія, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда она имѣетъ значеніе средства понужденія къ исполненію обязательства, уплата ея не можетъ освобождать должника отъ исполненія обязательства, а въ тѣхъ случаяхъ, когда она представляется въ послѣднемъ значеніи, напротивъ, уплата ея должна прекращать главное обязательство (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 382).

Найти, однакоже, въ нашемъ законѣ какія-либо указанія на то, чтобы

нашъ законъ присваивалъ неустойкѣ это послѣднее значеніе, въ немъ нельзя, вслѣдствіе чего и указаніе Шершеневича на двоякое значеніе неустойки у насъ представляется совершенно несоотвѣтствующимъ опредѣленію ея значенія, даваемому нашимъ закономъ, почему также указаніе и на двоякія послѣдствія ея уплаты представляется также неимѣющимъ никакой опоры въ нашемъ законѣ, и вслѣдствіе чего должно быть оставлено въ сторонѣ. Особенно, впрочемъ, подробному и тщательному разсмотрѣнію подвергъ занимающій насъ вопросъ Пергаментъ, который, высказавъ сперва, что если ограничиться только грамматическимъ толкованіемъ правила 1585 ст., то и положеніе, высказанное въ его разрѣшеніе большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ не можетъ быть не признаваемо вполнѣ основательнымъ; но что если только обратиться къ его толкованію логическому и историческому, т.-е. принять во вниманіе процессъ ея созданія, то неминуемо придется придти къ разрѣшенію его въ смыслѣ противоположномъ. Разсматривая, затѣмъ, процессъ созданія правила этой статьи, онъ указываетъ прежде всего на то, что ни одно изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ его источниковъ, на самомъ дѣлѣ за источникъ его принимаемо быть не можетъ, какъ не имѣющее собственно никакого къ нему отношенія, и что на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе отсутствія его въ нашихъ прежнихъ узаконеніяхъ, представляется болѣе правдоподобнымъ предположеніе о заимствованіи его изъ австрійскаго права, за подтвержденіе чему могутъ быть принимаемы, по его мнѣнію, слѣдующія обстоятельства: во 1-хъ, то, что употребленные въ нашемъ законѣ объ обезпеченіи обязательствъ термины—„укрѣпляемы и обезпечиваемы“ представляются заимствованными изъ австрійскаго права и, во 2-хъ, то, что самъ составитель свода нашихъ законовъ, Сперанскій, высказалъ, какъ это видно изъ Обозрѣнія книгъ и главъ Свода Законовъ Гражданскихъ, помѣщеннаго въ „Архивѣ историческихъ и практическихъ свѣдѣній“ Калачева (1859 г. кн. 2, стр. 24), что есть мнѣніе, что залогъ принадлежитъ къ наличнымъ имуществамъ—jus rerum, между тѣмъ какъ въ Австрійскомъ уложеніи онъ отнесенъ къ обязательствамъ, и что сіе послѣднее кажется удобнѣе, почему постановленія о залогѣ и слѣдуетъ включить въ особый раздѣлъ объ обязательствахъ объ укрѣпленіи договоровъ. Признавая въ виду этихъ обстоятельствъ почти доказаннымъ заимствованіе правила 1585 ст. изъ аналогичнаго ему постановленія уложенія австрійскаго, указывающаго, что неустойка есть не что иное, какъ вознагражденіе за ущербъ, Пергаментъ, далѣе, задается вопросомъ о томъ—какимъ образомъ можетъ быть объяснено такое извращеніе понятія неустойки, установленное этимъ послѣднимъ уложеніемъ, какое выражено въ правилѣ 1585 ст. нашего закона? Отвѣтъ на каковой вопросъ онъ и усматриваетъ въ томъ обстоятельствѣ, что Сперанскій не понялъ истиннаго значенія постановленія уложенія австрійскаго, будучи въ отношеніи его пониманія введенъ въ заблужденіе комментаріемъ этого уложенія Цейлера, единственнымъ въ то время толковавшаго его, вслѣдствіе смѣшенія имъ понятій неустойки и отступного, въ томъ смыслѣ, что на его основаніи вѣрителю должно принадлежать право одновременно требовать, какъ исполненія самаго обязательства, такъ и платежа неустойки, каковое толкованіе его имъ и выражено во второй части правила 1585 ст. словами „развѣ бы въ содержаніи договора было означено, что платежомъ неустойки онъ прекращается“, заключающее въ себѣ ясное указаніе на возможность обращенія неустойки по волѣ сторонъ договора въ отступное, но каковое постановленіе нисколько, однакоже, не устраняетъ принципа кумуляціи, установленнаго въ первой части этой статьи, допускающей одновременное взысканіе неустойки и требованія исполненія самаго обязательства. Далѣе, Пергаментъ останавливается подробно на разъясненіи того—въ какомъ смыслѣ и въ какихъ предѣлахъ слѣдуетъ понимать этотъ принципъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ выраженъ въ правилѣ этой

статьи. Если въ видахъ выясненія этого вопроса принимать во вниманіе опять, какъ постановленіе уложенія австрійскаго, такъ и данное ему объясненіе Цейлеромъ, то возможно, по его мнѣнію, придти къ тому заключенію, что Сперанскій имѣлъ въ виду допустить правиломъ этой статьи только одновременное взысканіе неустойки съ требованіемъ объ исполненіи самаго обязательства, но никакъ не одновременное взысканіе неустойки и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ его неисполненія, подкрѣпленіемъ каковому положенію можетъ служить, по его мнѣнію, и логическое толкованіе правила этой статьи, слова которой—„по неисполненію самаго договора" справедливѣе понимать въ томъ смыслѣ, что они относятся только къ самому исполненію договора, но не ко взысканію послѣдовавшихъ отъ неисполненія его убытковъ, а равно и нѣкоторыя другія частныя постановленія нашего закона, какъ напр., 23 и 79 ст. XVIII книги Свода Военныхъ постановленій, изъ которыхъ въ первой сказано, что „неустойка должна соотвѣтствовать тому вреду или убытку, который можетъ послѣдовать для казны отъ невыполненія или несвоевременнаго исполненія договора", а во второй, что „ни съ залоговъ, ни съ имущества подрядчика не взыскиваются убытки, которые можетъ понести казна, производя заготовленіе собственнымъ распоряженіемъ при неисправности подрядчика, который, заплативъ полную неустойку, опредѣленную условіями договора, освобождается отъ исполненія принятаго имъ на себя обязательства" а также Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу подполковника Балашова и купца Новикова, помѣщенное въ Сборникѣ Высочайше утвержденныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта по гражданскимъ дѣламъ (т. II, № 77), въ которомъ высказанъ такой же взглядъ на значеніе правила 1585 ст. На основаніи этихъ данныхъ и соображеній Пергаментъ и приходитъ къ тому заключенію въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, что и у насъ слѣдуетъ считать допустимымъ никакъ не совмѣстное взысканіе неустойки и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія обязательства, а взысканіе только того или другого по выбору кредитора (Добровольная неустойка, стр. 251—266). Заключеніе это вполнѣ раздѣляетъ и Васьковскій въ его рецензіи на означенное сочиненіе Пергамента, считая приведенныя имъ въ его основаніе данныя и соображенія настолько вѣскими, что имъ должна считаться устраненной возможность разрѣшенія его въ иномъ смыслѣ (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 7, стр. 148—151). Основаніемъ къ опроверженію правильности этого заключенія, по замѣчанію Пергамента, не можетъ служить и то обстоятельство, что нѣкоторыми правилами закона о неустойкѣ допускается совмѣстное взысканіе, какъ неустойки, такъ и послѣдовавшихъ отъ неисполненія договора убытковъ, какъ напр., правилами 641 и 1575 ст. X т., дозволяющими предъявленіе требованій о совмѣстномъ взысканіи, какъ неустойки, такъ и процентовъ на незаплаченный капиталъ, а также правиломъ 208 ст. X т. полож. о казен. подр. и пост., указывающимъ, что съ неисправнаго подрядчика взыскивается положенный закономъ штрафъ и вмѣстѣ съ нимъ казенный убытокъ отъ передачи при покупкѣ или наймѣ на счетъ подрядчика быть могущій по сравненію съ цѣною подряда или поставки.

Изъ того обстоятельства, что Пергаментъ говоритъ о недопустимости у насъ совмѣстнаго предъявленія требованія о взысканіи неустойки и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія обязательства, по правилу собственно 1585 ст., допускающей включеніе въ договоры условія о платежѣ неустойки добровольной, и въ то же время ничего не говоритъ о значеніи у насъ неустойки законной, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, недопустимымъ у насъ совмѣстное предъявленіе требованій о взысканіи неустойки и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія обязательства, должно считаться только по отношенію предъявленія требованій о платежѣ неустойки добровольной. Если, затѣмъ, въ виду отсутствія въ нашихъ прежнихъ узаконеніяхъ

чего-либо подобнаго правилу этой статьи и возможно считать вполнѣ правдоподобнымъ предположеніе о заимствованіи ея изъ какого-либо законодательства иностраннаго и даже не изъ Наполеонова кодекса, какъ предполагаетъ Змирловъ, а именно изъ уложенія австрійскаго, какъ утверждаетъ Пергаментъ, то все же въ виду полнаго при ея заимствованіи изъ послѣдняго извращенія смысла его постановленія о ней, врядъ ли представляется возможнымъ утверждать, чтобы, несмотря на это, постановленіе этой статьи нашего закона подлежало обязательно примѣненію въ смыслѣ того постановленія уложенія австрійскаго, изъ котораго оно заимствовано, потому что при неизвѣстности тѣхъ мотивовъ, которые вызвали появленіе его въ нашемъ законѣ въ такомъ его видѣ и съ такими значительными отступленіями отъ постановленія послѣдняго уложенія, врядъ ли представляется возможнымъ допущеніе исправленія его въ смыслѣ послѣдняго постановленія въ виду, какъ полагаетъ Пергаментъ, изложенія его въ нашемъ законѣ въ извращенномъ видѣ, вслѣдствіе недоразумѣнія или непониманія точнаго смысла его Сперанскимъ—составителемъ нашего Свода законовъ, бывшаго введеннымъ въ этомъ отношеніи въ заблужденіе комментаріемъ Цейлера. На самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не считать, что въ виду коренного отличія этого постановленія нашего закона отъ аналогичнаго ему постановленія уложенія австрійскаго, объясненіе его въ смыслѣ послѣдняго представляется уже не логическимъ его толкованіемъ, какъ полагаетъ Пергаментъ, а такимъ его исправленіемъ, которое можетъ считаться допустимымъ только въ порядкѣ законодательномъ, тѣмъ болѣе еще потому, что и самъ Пергаментъ утверждаетъ, что при грамматическомъ его толкованіи оно, по смыслу его, представляется такимъ, за какое его принимаютъ большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ. Не могутъ, затѣмъ, служить достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности объясненія правила 1585 ст., предлагаемаго Пергаментомъ, ни указанныя имъ нѣкоторыя частныя постановленія нашего закона, въ которыхъ выражены указанія на недопустимость совмѣстнаго предъявленія требованій о взысканіи неустойки и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія обязательства, вслѣдствіе того, что у насъ частныя постановленія закона нерѣдко представляются вовсе несогласованными съ его постановленіями общими, а также потому, что среди его частныхъ постановленій возможно встрѣтить другія противоположныя первымъ, почему каждое изъ нихъ и приходится принимать за такое исключительное постановленіе, которое никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо во вниманіе съ цѣлью выясненія точнаго смысла его постановленій общихъ, ни указанное имъ Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Балашова и Новикова, какъ не распубликованное для общаго руководства въ Собраніи Узаконеній, и не могущее быть, поэтому, принимаемо во вниманіе съ цѣлью объясненія правила этой статьи, какъ его аутентическое толкованіе. Хотя, затѣмъ, и нельзя не согласиться съ указаніемъ Пергамента на нѣкоторую нелогичность правила этой статьи, какъ правила, заключающаго въ себѣ смѣшеніе понятій неустойки и отступного, но дѣло въ томъ, что одно это обстоятельство врядъ ли возможно принимать за поводъ къ исправленію его въ смыслѣ аналогичнаго ему постановленія уложенія австрійскаго. Въ виду невозможности по изложеннымъ соображеніямъ считать правильнымъ объясненіе правила 1585 ст., предлагаемое Пергаментомъ, нельзя, разумѣется, признать соотвѣтствующимъ точному смыслу ея и отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, данный, какъ имъ, такъ равно Пестржецкимъ, Любавскимъ и Змирловымъ, вслѣдствіе того, что ни въ ней, ни въ другихъ постановленіяхъ нашего закона о неустойкѣ за исключеніемъ одного только частнаго и исключительнаго постановленія, указаннаго Пергаментомъ, нельзя найти ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы неустойка у насъ когда-либо представлялась въ значеніи не штрафа или пени, устанавливаемыхъ какъ бы

въ наказаніе за неисполненіе обязательства, а эквивалентомъ послѣдовавшихъ отъ неисполненія его убытковъ, и въ виду чего, и высказанное ими въ разрѣшеніе его заключеніе также должно быть отвергнуто; а затѣмъ, за правильный отвѣтъ на него, несмотря на нѣкоторую неопредѣлительность правила этой статьи, долженъ быть признанъ отвѣтъ, данный большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующій тому значенію неустойки, которое присваивается ей нашимъ закономъ, и почему представляющійся наиболѣе правильно объясняющимъ точный смыслъ правила этой статьи. Слѣдуетъ только данный ими въ разрѣшеніе этого вопроса отвѣтъ признать относящимся и къ опредѣленію послѣдствій уплаты неустойки законной, какъ имѣющей по нашему закону значеніе одинаковое съ неустойкой добровольной, вслѣдствіе чего и признать, что и взысканіе этой послѣдней должно считаться допустимымъ совмѣстно какъ съ требованіями объ исполненіи самаго обязательства, такъ и съ требованіемъ послѣдовавшихъ отъ его неисполненія убытковъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ въ его спеціальныхъ постановленіяхъ указываетъ на недопустимость совмѣстнаго взысканія неустойки и убытковъ, подтвержденіе каковому положенію можетъ быть выведено также отчасти, какъ изъ правила 2039 ст. X т., такъ какъ изъ него возможно выведеніе того заключенія, что обязанность платежа по заемному письму законной неустойки нисколько не освобождаетъ должника отъ обязанности платежа, какъ убытковъ, происходящихъ отъ его неисполненія, установленныхъ закономъ процентовъ, такъ, затѣмъ, и изъ правила 208 ст. полож. о казен. под. и постав., которая прямо указываетъ на обязанность неисправнаго подрядчика платить не только штрафъ, т.-е. установленную закономъ неустойку, но вмѣстѣ съ нимъ и убытки, могущіе быть понесенными казной отъ его неисправности.

Въ то время, какъ размѣръ законной неустойки опредѣляется самимъ закономъ, относительно неустойки добровольной въ правилѣ 1585 ст. X т. постановлено, что неустойка, опредѣленная въ договорѣ, взыскивается въ такомъ количествѣ, въ какомъ назначена, изъ каковаго постановленія Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 279), Гольмстенъ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 3, стр. 198), Лякубъ (Суд. Газ. 1891 г., № 24), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 384), и Пергаментъ (Добровольная неустойка, стр. 291), а также и сенатъ (рѣш. 1873 г. № 1332; 1874 г. № 636; 1875 г. № 735; 1876 г. № 509 и друг.) выводятъ то заключеніе, что у насъ добровольная неустойка можетъ быть опредѣляема по соглашенію сторонъ въ любомъ размѣрѣ, тѣмъ болѣе, что крайній предѣлъ добровольной неустойки нашимъ закономъ указывается только для губерній Черниговской и Полтавской, каковое указаніе, какъ спеціальное, и можетъ служить, по замѣчанію Гольмстена, подтвержденіемъ тому, что закономъ общимъ опредѣленіе ея размѣра оставлено вполнѣ на волю сторонъ. Кромѣ этого, по замѣчанію Побѣдоносцева и сената, опредѣленіе неустойки этой по соглашенію сторонъ должно считаться допустимымъ, какъ въ видѣ извѣстной суммы, уплачиваемой единовременно, такъ и въ видѣ періодическихъ платежей, подлежащихъ уплатѣ по мѣрѣ допускаемой должникомъ просрочки въ исполненіи. По замѣчанію Пестржецкаго (Суд. Вѣст. 1870 г., № 28), соглашеніе о неустойкѣ, напротивъ, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она установлена въ обезпеченіе исполненія какого бы то ни было долгового обязательства въ такомъ размѣрѣ, что ею прикрываются лихвенные проценты. Также Шершеневичъ, Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 450), и Пергаментъ (Добровольная неустойка, стр. 310), высказавши, что добровольная неустойка можетъ быть опредѣляема у насъ въ любомъ размѣрѣ, затѣмъ замѣчаютъ, что свобода установленія этой неустойки въ настоящее время ограничивается закономъ 24 Мая 1893 г.—„О преслѣдованіи ростовщическихъ

дѣйствій", на основаніи котораго установленная соглашеніемъ сторонъ неустойка, если только должникъ былъ вынужденъ согласиться на ея установленіе стѣснительными обстоятельствами, извѣстными вѣрителю, или же когда подъ видомъ ея были скрыты чрезмѣрные проценты, можетъ быть признаваема недѣйствительной и должникъ можетъ быть освобожденъ отъ ея уплаты. Дозволяетъ законъ этотъ признавать недѣйствительнымъ соглашеніе о чрезмѣрной неустойкѣ, установленной, однакоже, только за ссуду капитала и, притомъ, когда такое соглашеніе представляется уголовнымъ преступленіемъ — ростовщичествомъ, вслѣдствіе чего и право признанія его недѣйствительнымъ предоставляется имъ суду уголовному. Несмотря на такое содержаніе этого закона, все же нельзя, кажется, не считать допустимымъ признаніе соглашенія о чрезмѣрной неустойкѣ недѣйствительнымъ и судомъ гражданскимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при производствѣ въ немъ дѣла, вслѣдствіе заявленія должника, обнаружилось, что установленіе чрезмѣрной неустойки было послѣдствіемъ ростовщическихъ дѣйствій. Во всякомъ случаѣ, въ виду установленія этимъ закономъ извѣстнаго ограниченія въ отношеніи опредѣленія размѣра добровольной неустойки по соглашенію сторонъ только въ обезпеченіе исполненія обязательствъ о ссудѣ капитала, нельзя не признать, что имъ все же не ограничивается размѣръ добровольной неустойки вообще, вслѣдствіе чего не можетъ быть не признаваемо и въ настоящее время въ полной силѣ то общее правило, въ силу котораго слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ опредѣленіе добровольной неустойки по соглашенію сторонъ въ любомъ размѣрѣ и, притомъ, какъ въ видѣ одновременно уплачиваемой извѣстной суммы, такъ и въ видѣ періодическихъ платежей, могущихъ наростать въ ихъ размѣрѣ по мѣрѣ допущенія должникомъ все большей и большей просрочки въ исполненіи обязательства.

Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ условіе о добровольной неустойкѣ, какъ условіе объ обезпеченіи исполненія обязательства, представляется, какъ совершенно вѣрно объяснили Пестржецкій (Суд. Вѣст. 1870 г., № 28), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 282), Лякубъ (Суд. Газ. 1891 г., № 24) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 384), а также и сенатъ (рѣш. 1867 г. № 105; 1869 г. № 68; 1870 г. № 268; 1871 г. № 175; 1874 г. № 625 и друг.), не самостоятельнымъ, но придаточнымъ къ соглашенію о главномъ обязательствѣ, могущемъ вслѣдствіе этого возникать только или одновременно съ нимъ, или же и впослѣдствіи, но никакъ не ранѣе его и, притомъ, выражено оно можетъ быть, какъ въ главномъ договорѣ, такъ и въ особомъ актѣ, въ каковомъ случаѣ послѣдній все же не можетъ быть почитаемъ за договоръ самостоятельный, какъ представляющійся только придаточнымъ къ главному. По замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 284), Лякуба (Суд. Газ. 1891 г. № 24) и сената (рѣш. 1874 г. № 83), установленіе условія о неустойкѣ, какъ объ обезпеченіи обязательства, можетъ считаться вполнѣ допустимымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе его обезпечено уже и какимъ-либо другимъ способомъ, напр., поручительствомъ или залогомъ, а по объясненію собственно сената и Лякуба можетъ считаться допустимымъ установленіе ея съ цѣлью обезпеченія исполненія обязательства также о неустойкѣ, т.-е. можетъ считаться допустимымъ установленіе неустойки за неплатежъ неустойки, каковыя замѣчанія, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія обезпеченія обязательства совмѣстно нѣсколькими способами, также не могутъ быть не признаны совершенно правильными. Въ виду того, что условіе о неустойкѣ представляется не самостоятельнымъ, но придаточнымъ другому главному обязательству, оно, по совершенно вѣрному замѣчанію Пестржецкаго (Суд. Вѣст. 1870 г., № 28), Побѣдоносцева, Лякуба (Суд. Газ. 1891 г., № 24), Шершеневича и сената (рѣш. 1877 г. № 84), должно и раздѣлять судьбу главнаго обязательства, т.-е. въ случаѣ признанія

недѣйствительнымъ послѣдняго должно отпадать и оно, но, по замѣчанію собственно Шершеневича и сената, не наоборотъ, т.-е. признаніе недѣйствительнымъ только его не должно влечь за собой признаніе недѣйствительнымъ главнаго обязательства, что и совершенно основательно, въ виду того общаго правила, въ силу котораго принадлежности должны слѣдовать судьбѣ главнаго предмета, но не наоборотъ.

Въ 1574 ст. X т. относительно неустойки законной прямо указано, что она опредѣляется за неисправность, ни въ чемъ иномъ, разумѣется, какъ въ исполненіи обязательства. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что такое же значеніе должна имѣть и неустойка добровольная, какъ такой же способъ обезпеченія исполненія обязательства, какъ и неустойка законная, и въ виду чего нельзя не признать, какъ указали Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 198), Пестржецкій (Суд. Вѣст. 1870 г., № 28), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 278), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. I, стр. 248) и Гольмстенъ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 2, стр. 196), а также и сенатъ (рѣш. 1871 г. № 428; 1875 г. № 872; 1879 г. № 40 и друг.), что право на взысканіе неустойки можетъ возникать только въ случаѣ неисправности въ исполненіи обязательства, т-.е. въ случаѣ его неисполненія, но, по замѣчанію Гольмстена, одинаково, какъ неисполненія его въ цѣломъ, такъ и въ части, или ненадлежащаго исполненія, когда неустойка должна подлежать уплатѣ также въ полномъ ея размѣрѣ, если только соглашеніемъ сторонъ она не была опредѣлена иначе, а не въ уменьшенномъ, на томъ основаніи, что въ виду 1585 ст. X т. у насъ никакъ нельзя признавать за судомъ право на ея уменьшеніе въ этомъ случаѣ по его усмотрѣнію, какъ это допускается уложеніемъ итальянскимъ, но, по объясненію ихъ всѣхъ, въ случаѣ неисправности, послѣдовавшей только по винѣ должника, т.-е. неисполненія имъ его вслѣдствіе его dolus'а или culp'ы, но никакъ не отъ случая или отъ другихъ обстоятельствъ, сдѣлавшихъ его исполненіе невозможнымъ. Гольмстенъ въ подкрѣпленіе правильности этого положенія ссылается на 218 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которой указывается цѣлый рядъ такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ освобождаетъ подрядчика отъ обязанности платежа неустойки. Помимо этого постановленія подкрѣпленіемъ правильности его могутъ служить и многія другія тѣ постановленія нашего закона, въ которыхъ, какъ мы видѣли выше, говоря объ отвѣтственности должника за неисполненіе обязательства, указываются весьма различныя такого рода обстоятельства, наступленіемъ которыхъ устраняется отвѣтственность его за неисполненіе обязательства, и изъ которыхъ можетъ быть выводимо то заключеніе, что и у насъ отвѣтственность его за его неисполненіе можетъ имѣть мѣсто лишь только въ случаяхъ, когда неисполненіе его послѣдовало по его винѣ, и, основываясь на которыхъ, возможно признавать, что и обязанность платить неустойку можетъ возникать для должника также только въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе обязательства имѣло мѣсто по его винѣ, а не вслѣдствіе наступленія одного изъ такихъ обстоятельствъ. Также, и по мнѣнію Пергамента, взысканіе неустойки должно считаться допустимымъ только въ случаѣ неисполненія обязательства должникомъ по его винѣ, какъ и взысканіе за неисполненіе имъ вообще всякаго обязательства и, притомъ, въ полнымъ размѣрѣ, опредѣленнымъ соглашеніемъ сторонъ, разъ законъ не предоставляетъ суду права уменьшать ее въ ея размѣрѣ, но зато только въ случаѣ неисполненія должникомъ всего обязательства, а не какой-либо части его, когда, напротивъ, за судомъ можетъ быть признаваемо право отказывать совсѣмъ въ ея взысканіи, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ возможно предположеніе, что предусмотрѣнное сторонами неисполненіе обязательства еще не наступило, а имѣется въ наличности другой случай — ненадлежащаго его исполненія, въ которомъ за вѣрителемъ можетъ быть признаваемо общее право на взысканіе

убытковъ, послѣдовавшихъ отъ ненадлежащаго его исполненія. (Добровольная неустойка, стр. 291 и 307). Это послѣднее заключеніе врядъ ли можетъ быть признано, однакоже, соотвѣтствующимъ точному смыслу нашего закона, выраженному въ 1585 ст., указывающему, что неустойка взыскивается вообще независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, т.-е., какъ можно полагать, безразлично, какъ въ случаяхъ полнаго неисполненія обязательства, такъ и частичнаго. Понятно, что если право на взысканіе неустойки можетъ возникать лишь въ томъ случаѣ, когда неисполненіе обязательства послѣдовало по винѣ должника, то также точно право на ея взысканіе не можетъ возникать также и въ томъ случаѣ, когда исполненіе обязательства не могло послѣдовать по винѣ вѣрителя, т.-е., напр., или вслѣдствіе уклоненія его отъ принятія исполненія, или же невозможности представить ему таковое по причинамъ, къ нему относящимся напр., вслѣдствіе его отсутствія, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ. Также и по объясненію сената (рѣш. 1874 г. № 784) и Лякуба (Суд. Газ. 1891 г., № 24) должникъ не можетъ быть подвергаемъ взысканію неустойки въ случаѣ уклоненія вѣрителя отъ принятія исполненія; но, затѣмъ, какъ сенатъ (рѣш. 1672 г. № 310), такъ и Лякубъ объяснили еще, что представленіе должникомъ слѣдуемаго съ него платежа по обязательству въ судебное мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не можетъ доказать, что сдѣлано это имъ вслѣдствіе невозможности представить платежъ самому вѣрителю, а также представленіе имъ этихъ денегъ не въ судебное мѣсто, а въ другое установленіе, напр., въ полицію, даже вслѣдствіе невозможности представить ихъ вѣрителю, напротивъ, не освобождаетъ его отъ взысканія неустойки. Это послѣднее объясненіе врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ, во 1-хъ, потому, что судебное мѣсто у насъ, какъ мы видѣли выше въ главѣ объ исполненіи обязательствъ, должно быть почитаемо относительно пріема денегъ за представителя вѣрителя, а не должника, вслѣдствіе чего внесеніе ихъ въ судебное мѣсто даже и въ случаяхъ, въ законѣ неуказанныхъ, все же представляется исполненіемъ обязательства со стороны должника передъ представителемъ вѣрителя, а во 2-хъ, потому, что внесеніе денегъ не въ судебное мѣсто, а въ какое-либо другое присутственное мѣсто, хотя и представляется неправильнымъ, но, несмотря на это, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда бы представленныя должникомъ деньги были переданы этимъ присутственнымъ мѣстомъ вѣрителю, не можетъ не имѣть значенія исполненія обязательства со стороны должника.

Не долженъ подвергаться взысканію неустойки, по объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 281) и Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 66), должникъ также и въ случаяхъ принятія вѣрителемъ ненадлежащаго, несогласнаго съ договоромъ исполненія обязательства, или по пропускѣ должникомъ назначеннаго для его исполненія срока, потому, по объясненію собственно Змирлова, основанію, что принятіе кредиторомъ ненадлежащаго, или послѣ-срочнаго исполненія обязательства указываетъ на то, что онъ такое исполненіе считалъ согласнымъ съ его интересами и ихъ не нарушающимъ. По объясненію, затѣмъ, Пестржецкаго (Суд. Вѣст. 1860 г., № 28) не долженъ быть подвергаемъ взысканію неустойки должникъ также и въ случаяхъ дачи ему вѣрителемъ отсрочки въ представленіи исполненія. По объясненію сената (рѣш. 1871 г. № 960; 1873 г. № 267; 1879 г. № 40 и друг.) и Лякуба (Суд. Газ. 1891 г., № 24), напротивъ, принятіе вѣрителемъ исполненія или ненадлежащаго, или же по пропускѣ должникомъ установленнаго на его представленіе срока не можетъ лишать его права на взысканіе съ должника неустойки. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли какъ то, такъ и другое изъ этихъ противоположныхъ объясненій въ ихъ безусловномъ видѣ могутъ быть приняты за руководство во всѣхъ случаяхъ

въ видахъ разрѣшенія вопроса о правѣ вѣрителя на взысканіе съ должника неустойки, послѣ принятія имъ или ненадлежащаго, или же послѣ-срочнаго исполненія обязательства, вслѣдствіе того, что обстоятельство принятія вѣрителемъ такого исполненія можетъ имѣть различное значеніе въ различныхъ случаяхъ, смотря потому — принялъ ли онъ такое исполненіе безъ всякихъ возраженій или же, напротивъ, заявилъ должнику при его принятіи о сохраненіи имъ за собой правъ, вытекающихъ изъ допущеннаго отвѣтчикомъ нарушенія. Не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, что только въ первомъ изъ этихъ случаевъ въ принятіи вѣрителемъ надлежащаго или послѣ-срочнаго исполненія обязательства безъ всякаго съ его стороны протеста можно видѣть указаніе на то, что онъ считаетъ такое исполненіе согласнымъ съ его интересами и ихъ не нарушающимъ, вслѣдствіе чего въ видахъ разрѣшенія вопроса о правѣ вѣрителя на взысканіе неустойки въ этомъ случаѣ можетъ быть принято за руководство положеніе, высказанное Побѣдоносцевымъ и Змирловымъ, но никакъ не во второмъ, когда въ видахъ его разрѣшенія скорѣе должно быть принято къ руководству указаніе сената и Лякуба, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ, въ виду принятія имъ не надлежащаго или послѣ-срочнаго исполненія съ протестомъ, никакъ нельзя видѣть уже отреченія съ его стороны отъ его правъ, возникшихъ для него вслѣдствіе допущенныхъ должникомъ нарушеній по предмету исполненія обязательства. Указаніе, затѣмъ, Пестржецкаго на невозможность признанія за вѣрителемъ права на взысканіе неустойки въ случаѣ дачи имъ отсрочки въ исполненіи обязательства, напротивъ, не можетъ быть не признано безусловно правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ дѣйствіи его нельзя не видѣть намѣренія отречься въ пользу должника отъ установленнаго въ пользу его права.

Наконецъ, сенатъ (рѣш. 1874 г. № 659), какъ на одно изъ условій, необходимыхъ для возникновенія права вѣрителя на взысканіе неустойки собственно за неисполненіе такихъ обязательствъ, которыя должны быть исполняемы должникомъ по его требованію, указываетъ на необходимость совершенія имъ заявленія должнику требованія о представленіи исполненія, до совершенія имъ котораго не можетъ возникать и право его на ея взысканіе. Для возникновенія права на взысканіе неустойки за неисполненіе такихъ обязательствъ, для представленія удовлетворенія по которымъ назначенъ извѣстный срокъ, напротивъ, по объясненію сената (рѣш. 1871 г. № 90; 1875 г. № 872; 1879 г. № 40) и Лякуба (Суд. Газ. 1891 г. № 24), нѣтъ надобности требовать отъ вѣрителя сообщенія должнику особаго требованія о представленіи удовлетворенія. Оба эти указанія, какъ вполнѣ соотвѣтствующія правиламъ, какъ объ исполненіи обязательствъ, такъ и объ отвѣтственности за ихъ неисполненіе, не могутъ быть не признаны совершенно правильными. По мнѣнію Пестржецкаго слѣдуетъ требовать отъ вѣрителя сообщенія должнику, въ случаяхъ установленія въ обезпеченіе исполненія обязательства періодической неустойки, особаго объявленія о томъ, до наступленія какого времени онъ намѣренъ ожидать представленія удовлетворенія по обязательству, съ тою цѣлью, чтобы опредѣлить тотъ предѣлъ въ размѣрѣ неустойки, до котораго она можетъ увеличиваться съ истеченіемъ каждаго слѣдующаго дня просрочки (Суд. Вѣст. 1870 г., № 28). Въ виду, однакоже, отсутствія въ нашемъ законѣ какого-либо указанія на эту обязанность вѣрителя въ этихъ случаяхъ, не можетъ быть принято къ руководству и это замѣчаніе Пестржецкаго. Относительно, наконецъ, опредѣленія того момента, когда можетъ возникать право на взысканіе неустойки за неисполненіе такихъ обязательствъ, которыя заключаются въ несовершеніи чего-либо должникомъ, нельзя не принять къ руководству и у насъ указаніе, данное правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, заключающееся въ томъ, что за моментъ неисполненія этихъ обязательствъ должно быть принимаемо время совершенія должникомъ дѣйствія,

противнаго принятому имъ на себя обязательству. На основанія, наконецъ, вообще отпаденія обязанности платежа неустойки въ нашемъ законѣ указывается, едва-ли только не въ одномъ специальномъ правилѣ 218 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которая, какъ на таковыя, указываетъ на различныя внѣшнія такого рода обстоятельства, наступленіе которыхъ дѣлаетъ исполненіе обязательства со стороны должника невозможнымъ, какъ напр., наводненіе, или пожаръ фабрики или завода, въ которые подлежали поставкѣ условленные предметы, мелководіе, остановка въ пути по распоряженію правительства, воспрещеніе правительства высылать транспорты съ подлежащими поставкѣ предметами по случаю появленія въ мѣстѣ ихъ поставки моровой язвы, разбитіе судовъ бурей и нѣкоторыя другія подобныя обстоятельства. Въ уложеніи саксонскомъ, напротивъ, на наступленіе такихъ внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствъ, которыя ставятъ должника въ невозможность исполнить обязательство, указывается какъ на общее основаніе отпаденія обязательства платежа неустойки въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства эти наступили до возникновенія права вѣрителя на ея полученіе. По объясненію сената слѣдуетъ признавать, что и у насъ въ виду той неразрывной связи, въ которой находятся обязательство платежа неустойки и главное обязательство по договору, какъ обязательство къ нему дополнительное, обязательство ея платежа должно отпадать при прекращеніи главнаго договора, если только противное этому не было въ немъ постановлено, или же не указано въ видѣ изъятія въ самомъ законѣ (рѣш. 1898 г. № 48). Не можетъ не быть очевиднымъ, по сравненіи этого указанія съ аналогичнымъ ему постановленіемъ уложенія саксонскаго, что оно гораздо менѣе опредѣлительно, чѣмъ послѣднее, и что на самомъ дѣлѣ къ руководству у насъ скорѣе должно быть принято это послѣднее, на томъ основаніи, что оно не только соотвѣтствуетъ тому общему правилу, въ силу котораго принадлежность должна всегда слѣдовать судьбѣ главнаго предмета, но отчасти можетъ быть выведено и изъ только-что указаннаго частнаго правила нашего закона, изъ котораго также можетъ быть выводимо то заключеніе, что вообще такого рода внѣшнія случайныя обстоятельства, наступленіе которыхъ можетъ влечь за собой прекращеніе главнаго обязательства, тогда только могутъ быть принимаемы за основаніе отпаденія и обязательства платежа неустойки, когда они послѣдовали до срока, назначеннаго для его исполненія, или, все равно, до возникновенія права вѣрителя на ея полученіе.

Хотя нашъ законъ въ правилѣ 1554 ст. X т. упоминаетъ о поручительствѣ, какъ объ одномъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ вообще и, затѣмъ, содержитъ въ себѣ даже особое отдѣленіе, озаглавленное—„О поручительствѣ по договорамъ и обязательствамъ между частными лицами", но на самомъ дѣлѣ онъ никакихъ общихъ правилъ о поручительствѣ въ себѣ не содержитъ, такъ какъ и въ этомъ послѣднемъ отдѣленіи онъ устанавливаетъ правила о поручительствѣ собственно только по долговымъ обязательствамъ, давая въ правилѣ 1555 ст. одно только общее постановленіе о лицахъ, могущихъ вступать въ договоръ поручительства. Затѣмъ, онъ содержитъ въ себѣ еще особенныя правила о поручительствѣ: во 1-хъ, по договорамъ съ казной, но, однакоже, не по всѣмъ договорамъ, заключаемымъ казной, а только по договорамъ подряда и поставки, нормируемыхъ особымъ положеніемъ объ этихъ договорахъ, и во 2-хъ, по договору личнаго найма, заключаемаго между частными лицами. Послѣднія правила заимствованы почти дословно изъ соотвѣтствующихъ постановленій уложенія Алексѣя Михайловича и, потому, по замѣчанію барона Нолькена (Ученіе о поручительствѣ т. I, стр. 250), представляютъ собой не что иное, какъ остатки древняго поручительства собственно въ добромъ поведеніи, вслѣдствіе чего и не имѣютъ въ настоящее время особаго практическаго значенія. Не всѣ, затѣмъ, правила о поручи-

тельствѣ по договорамъ подряда и поставки съ казной, выраженныя въ правилахъ 80—86 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., могутъ быть даже почитаемы за правила собственно о поручительствѣ, такъ какъ во многихъ изъ нихъ говорится не собственно о поручительствѣ, а о взаимной отвѣтственности по круговой порукѣ за неисполненіе договора самихъ участниковъ въ немъ, т.-е. о солидарной ихъ отвѣтственности за неисполненіе принятаго ими на себя по договору обязательства. Помимо указанныхъ правилъ о поручительствѣ, содержащихся собственно въ законахъ гражданскихъ, въ нашемъ законѣ въ другихъ его отдѣлахъ преподаны еще и многія другія также частныя правила о поручительствѣ по тѣмъ или другимъ договорамъ. Такъ, напр., въ 6 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. упоминается о наймѣ хозяевами прикащиковъ по записямъ съ поручительствомъ; затѣмъ въ 335 и 337 ст. XII т. 2 ч. уст. путей сообщ., упоминается о допустимости обезпечивать поручительствомъ исправное исполненіе договора найма судорабочихъ и бурлаковъ этими послѣдними, причемъ въ нихъ указываются и послѣдствія по отношенію отвѣтственности поручителей въ случаѣ неисполненія договора самими нанявшимися. Также въ правилѣ 29 ст. VIII т. 1 ч. уст. оброч. упоминается о допустимости обезпечивать поручительствомъ благонадежныхъ крестьянъ договоры съ казной объ отдачѣ въ наемъ крестьянамъ казенныхъ земель. Выражены, затѣмъ, въ правилахъ 641—652 ст. уст. гр. суд. постановленія еще о судебномъ поручительствѣ, которыми опредѣляется оно, какъ одинъ изъ способовъ обезпеченія иска.

Самаго опредѣленія поручительства не только не дано ни въ одномъ изъ частныхъ постановленій закона, къ нему относящихся, но въ виду отнесенія нѣкоторыми изъ нихъ къ поручительству такихъ случаевъ отвѣтственности однихъ лицъ за другихъ за неисполненіе обязательства, которые значенія поручительства не имѣютъ, установленіе его опредѣленія представляется даже затруднительнымъ, и вслѣдствіе чего нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что опредѣленія, даваемыя ему нашими цивилистами, представляются не одинаковыми. Такъ, по опредѣленію Кавелина, подъ поручительствомъ слѣдуетъ разумѣть у насъ въ значеніи одного изъ способовъ обезпеченія обязательствъ денежную отвѣтственность, принимаемую на себя однимъ лицомъ или нѣсколькими лицами за другое на случай, если бы это послѣднее само не исполнило его обязательства (Права и обязан., стр. 136). Недостаточность этого опредѣленія поручительства, какъ только денежной отвѣтственности, принимаемой однимъ лицомъ за другое на случай неисполненія обязательства послѣднимъ, представляется очевидной даже по сравненіи его съ нѣкоторыми указаніями нашего закона на отвѣтственность поручителей, какъ напр., указаніями, содержащимися въ 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., по которымъ на отвѣтственность поручителей можетъ переходить исполненіе самыхъ обязанностей, принятыхъ на себя подрядчикомъ или поставщикомъ. Еще болѣе узкими представляются опредѣленія поручительства, данныя Шафиръ въ его замѣткѣ по поводу примѣненія 1560 ст. X т., какъ такого отношенія, въ силу котораго одно или нѣсколько лицъ принимаютъ на себя ручательство въ платежѣ долга за другое лицо (Суд. Вѣст. 1873 г., № 20) и Лякубомъ въ его статьѣ—„О поручительствѣ“, какъ договора дополнительнаго къ договору займа, заключающагося въ принятіи на себя третьимъ лицомъ отвѣтственности на случай неисправности должника въ платежѣ долга (Суд. Газ. 1891 г. № 44). Узкими опредѣленія эти представляются потому, что ими поручительство пріурочивается, какъ способъ обезпеченія, только къ обезпеченію исполненія договора займа, что совершенно неправильно даже въ виду частныхъ постановленій нашего закона, упоминающихъ о допустимости обезпеченія исполненія этимъ способомъ и многихъ другихъ договоровъ. Шире опредѣляютъ поручительство Шершеневичъ, какъ дополнительное усло-

віе, присоединяемое къ главному обязательству, объ исполненіи его третьимъ лицомъ — поручителемъ, въ случаѣ неисправности должника (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 385), Никоновъ въ его статьѣ—„Круговая порука какъ обезпеченіе обязательствъ", какъ такое дополнительное обязательство къ другому главному, которое устанавливается единственно съ цѣлью обезпеченія исполненія должникомъ этого послѣдняго (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 32) и баронъ Нолькенъ, какъ обязательство, въ силу котораго одно лицо—поручитель обезпечиваетъ другому лицу исполненіе обязательства его должника, принимая на себя, хотя и совмѣстную съ послѣднимъ, но лишь придаточную отвѣтственность за исполненіе этого обязательства безъ всякаго его измѣненія или увеличенія въ объективномъ отношеніи, но лишь въ качествѣ носителя того же самаго обязательства. (Ученіе о поручит. т. I, стр. 16 и 84). Хотя опредѣленія эти и представляются правильными, какъ соотвѣтствующія существу поручительства, которое опредѣляется такимъ же образомъ также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, но, несмотря на это, и они не могутъ считаться вполнѣ достаточными, вслѣдствіе непринятія во вниманіе при ихъ установленіи нѣкоторыхъ такихъ случаевъ поручительства, предусмотрѣнныхъ многими частными постановленіями собственно нашего закона, въ которыхъ отвѣтственность поручителя можетъ и не заключаться въ обязанности исполнить собственно самое обязательство должника. Шершеневичъ, впрочемъ, случаи эти не считаетъ даже вовсе за случаи поручительства. Мейеръ, напротивъ, при установленіи опредѣленія поручительства, принялъ во вниманіе и эти послѣдніе случаи поручительства, вслѣдствіе чего и опредѣленіе его поручительства вышло наиболѣе широко охватывающимъ всѣ случаи его и потому наиболѣе правильнымъ. Именно, по его опредѣленію поручительство есть такое юридическое отношеніе, въ которомъ одно или нѣсколько лицъ обязываются, въ случаѣ неисправности лица, обязаннаго совершеніемъ какого-либо дѣйствія, все равно, имущественнаго или личнаго, въ пользу другого лица, совершить за должника его дѣйствіе, въ цѣломъ или въ части, или иначе — вознаградить вѣрителя за нарушеніе его права, вслѣдствіе чего поручительство можетъ быть признаваемо въ наличности и въ томъ случаѣ, когда поручитель обязывается совершеніемъ и не того дѣйствія, которое составляетъ предметъ обязательства должника, а какого-либо другого, въ видѣ, напр., вознагражденія вѣрителя за убытки, происшедшіе отъ неисполненія обязательства должникомъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 199 и 205). Этого же опредѣленія понятія поручительства придерживаются и Мулловъ въ его статьѣ—„Объ обезпеченіи договоровъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 4), а также и Побѣдоносцевъ, хотя послѣдній опредѣляетъ его въ различныхъ мѣстахъ его Курса несовсѣмъ одинаково. Такъ онъ, высказавъ сперва, что поручитель есть третье лицо, которое, вступая въ договоръ между двумя сторонними лицами, отвѣчаетъ кредитору въ томъ, что должникъ исполнитъ его обязательство и обязуется, если не исполнитъ, исполнить вмѣсто него, вслѣдствіе чего поручительство и представляется не самостоятельнымъ по предмету обязательствомъ, но дополнительнымъ, какъ примыкающее къ другому главному и отъ него зависящее, почему и предметъ отвѣтственности поручителя обыкновенно бываетъ тотъ же самый, что и предметъ отвѣтственности должника, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ по особому условію и въ уменьшенномъ видѣ, но ни въ какомъ случаѣ ни въ видѣ увеличенномъ, ни тѣмъ болѣе въ какомъ-либо совсѣмъ иномъ видѣ, вслѣдствіе того, что установленіе его въ такомъ видѣ не можетъ быть уже подводимо подъ законы о поручительствѣ, и что поручительство можетъ служить обезпеченіемъ исполненія должникомъ всякаго рода дѣйствій, которыя подлежатъ денежной оцѣнкѣ, затѣмъ утверждаетъ, что поручительство возможно и при договорѣ поклажи въ значеніи

представленія поручителемъ вознагражденія за убытки, понесенные поклажедателемъ отъ невозвращенія поклажи поклажепринимателемъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 290, 291, 299 и 307). Опредѣленіе поручительства, данное, наконецъ, сенатомъ, напротивъ, не отличается той широтой, какъ опредѣленіе, данное Мейеромъ, а приближается скорѣе къ опредѣленію, данному ему Шершеневичемъ, Никоновымъ и барономъ Нолькеномъ, такъ, какъ по объясненію его, хотя поручительство, какъ обязательство обезпечивающее, и можетъ сопровождать всякій договоръ, не только имущественный, какъ напр., договоры мѣны, купли-продажи и другіе, но и личный, какъ напр., договоръ личнаго найма, въ значеніи дополнительнаго или придаточнаго обязательства къ главному договору, но заключаться оно можетъ въ обезпеченіи исправнаго исполненія должникомъ принятаго имъ на себя извѣстнаго, опредѣленнаго обязательства, а не другого какого-либо дѣйствія (рѣш. 1869 г. № 522; 1871 г. № 410; 1874 г. № 2; 1878 г. № 66; 1889 г. № 4 и друг.), почему, напр., не можетъ считаться за поручительство обязательство третьяго лица передъ поклажедателемъ уплатить ему стоимость имущества, отданнаго имъ на сохраненіе, въ случаѣ растраты его поклажепринимателемъ, или въ случаѣ его смерти (рѣш. 1878 г. № 28).

Давъ то или другое опредѣленіе понятія поручительства, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ обращаютъ, затѣмъ, еще вниманіе на отличіе его отъ правоотношеній сходственныхъ. Такъ, Шершеневичъ указываетъ на необходимость отличать поручительство, во 1-хъ, въ виду субсидіарной отвѣтственности поручителя, отъ такихъ отношеній, въ которыхъ отвѣтственность одного лица за исполненіе обязательства стоитъ рядомъ съ отвѣтственностью другого, какъ напр., въ товариществѣ; во 2-хъ, въ виду договорнаго основанія поручительства, отъ такихъ отношеній, при которыхъ отвѣтственность однихъ лицъ за другихъ возникаетъ въ силу закона, когда самъ законъ обязываетъ отвѣтственностью, напр., попустителей и укрывателей за главнаго виновника, и въ 3-хъ, отъ такихъ отношеній, когда кто-либо ручается, напр., за дѣйствительность обязательства, или же обязывается къ выполненію не того дѣйствія, которое составляетъ предметъ обязательства должника ((Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 385). Болѣе обстоятельныя объясненія въ этомъ отношеніи далъ баронъ Нолькенъ, который, указавъ сперва на необходимость отличать отъ поручительства случаи отвѣтственности однихъ лицъ за другихъ въ силу самого закона, затѣмъ указываетъ еще на необходимость отличать поручительство: во 1-хъ, отъ круговой поруки въ отвѣтственности однихъ лицъ за другихъ, какъ членовъ юридическаго лица, напр., крестьянскихъ обществъ, товариществъ и артелей, на томъ основаніи, что и эта отвѣтственность не есть договорная, а также потому, что отвѣтственность по круговой порукѣ, какъ по корреальному обязательству, не есть отвѣтственность субсидіарная однихъ лицъ за другихъ, какъ при поручительствѣ, и во 2-хъ, отъ случаевъ, или прямой и непосредственной уплаты долга кредитору третьимъ лицомъ за должника, или же обѣщанія съ его стороны уплатить таковой кредитору, на томъ основаніи, что въ первомъ случаѣ прямо и непосредственно погашается обязательство должника, а во второмъ создается новое обязательство третьяго лица передъ кредиторомъ, становящееся рядомъ съ обязательствомъ должника (Ученіе о поруч. т. I, стр. 24—27; 80—83). На необходимости отличать поручительство отъ круговой поруки, какъ обязательства субсидіарнаго, дополнительнаго къ другому, главному, отъ обязательства, принимаемаго на себя непосредственно нѣсколькими должниками съ солидарной только отвѣтственностью другъ за друга за его исполненіе, настаиваютъ также сенатъ (рѣш. 1869 г. № 1186) и Никоновъ въ вышеупомянутой статьѣ его, причемъ послѣдній совершенно основательно указалъ и на случаи смѣшенія нашимъ закономъ перваго съ послѣдней преимущественно въ постановленіяхъ 80, 81 и 231 ст.

полож. о казен. под. и постав. (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 34—35). Мейеръ, напротивъ, указываетъ только на смѣшеніе нашимъ закономъ, выраженнымъ въ 80 и 81 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., поручительства съ одной стороны съ круговой порукой, какъ съ корреальнымъ обязательствомъ, наименованіемъ этимъ терминомъ случаевъ дѣйствительнаго поручительства, но только поручительства или лицъ юридическихъ—крестьянскихъ и мѣщанскихъ обществъ за исполненіе обязательствъ, принимаемыхъ ихъ отдѣльными членами, или, наоборотъ, лицъ физическихъ отдѣльныхъ членовъ этихъ обществъ за обязательства, принимаемыя на себя самими этими обществами, какъ лицами юридическими, а съ другой отнесеніемъ къ поручительству такихъ случаевъ, въ которыхъ никакого поручительства однихъ лицъ за исполненіе обязательства другими на самомъ дѣлѣ нѣтъ, какъ напр., въ случаяхъ принятія дворянскими обществами обязательства продовольствія войска черезъ ихъ уполномоченныхъ, когда послѣдніе являются только представителями первыхъ, а никакъ не такими самостоятельными контрагентами въ договорѣ съ казной, по отношенію которыхъ самыя общества, черезъ нихъ въ договоръ вступившія, могли бы считаться только поручителями за нихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 212—213). На смѣшеніе нашимъ закономъ въ этомъ случаѣ поручительства съ представительствомъ и неправильное, затѣмъ, отнесеніе его къ поручятельству указалъ также и Гордонъ (Представительство въ граж. проц. стр. 236). Побѣдоносцевъ, напротивъ, относитъ всѣ случаи, называемые въ положеніи о казен. под. и постав. поручительствомъ, къ послѣднему, причемъ говоритъ только, что поручительство это выражается въ двоякомъ видѣ: во 1-хъ, въ томъ, когда поручителемъ является особое лицо, отдѣльное отъ того, кто вступаетъ въ подрядъ и, не участвуя въ главномъ договорѣ, приступаетъ къ нему въ качествѣ поручителя, и во 2-хъ, въ томъ, когда лица, вступающія въ договоръ цѣлымъ обществомъ, артелью или корпорацiей принимаютъ другъ за друга взаимную круговую отвѣтственность, почему въ этихъ случаяхъ поручительство соединяется съ солидарнымъ обязательствомъ. Давъ такое указаніе, Побѣдоносцевъ, далѣе, поясняетъ, что дѣйствіе этого послѣдняго поручительства хотя и не опредѣлено закономъ такъ положительно, какъ дѣйствіе поручительства между частными лицами, но что, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что съ нимъ положительно соединена матеріальная отвѣтственность (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 302). Отнесеніемъ этихъ послѣднихъ случаевъ къ поручительству Побѣдоносцевъ, очевидно, не только смѣшиваетъ поручительство съ круговой порукой, какъ солидарнымъ обязательствомъ между самими должниками, но и противорѣчитъ имъ же самимъ ранѣе выраженному опредѣленію поручительства, какъ обязательства только субсидіарнаго, дополнительнаго къ другому главному. На самомъ дѣлѣ не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что всѣ такого рода случаи, которые, по указанію Мейера и Никонова, неправильно относятся нашимъ закономъ къ поручительству, должны быть отдѣлены отъ него, вслѣдствіе чего и самое, затѣмъ, опредѣленіе поручительства должно быть установлено по соображеніи только тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ выражены указанія на дѣйствительные случаи поручительства, но, однакоже, и на такіе, въ которыхъ упоминается объ обязанности поручителя отвѣчать исполненіемъ, въ случаѣ неисправности должника, и не того дѣйствія, къ совершенію котораго онъ обязывался, какъ объяснилъ Мейеръ, и которые напрасно не признаетъ за поручительство Шершеневичъ, основываясь только на усвоенномъ теоріей права опредѣленіи понятія поручительства, подъ которое случаи эти не подходятъ, но каковое обстоятельство само по себѣ не можетъ считаться за достаточное препятствіе допустимости нѣкотораго расширенія понятія поручительства по соображеніи постановленій собственно нашего закона и установленія, затѣмъ, его опредѣленія въ

томъ видѣ, въ какомъ предложилъ его Мейеръ и въ какомъ оно представляется наиболѣе правильнымъ, какъ болѣе имъ соотвѣтствующее. Такое расширеніе понятія поручительства допускается, впрочемъ, какъ мы видѣли выше, отчасти также правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, которыми за поручительство признаются также и такого рода случаи, когда поручитель по соглашенію съ вѣрителемъ принимаетъ на себя обязанность доставленія ему и не того предмета, къ доставленію котораго обязался должникъ, но только предмета равноцѣннаго съ послѣднимъ. Какъ на основаніе, затѣмъ, возникновенія поручительства у насъ, какъ большинство нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 199), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 290), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 385), баронъ Нолькенъ (Ученіе о поручит. т. I, стр. 27) и Никоновъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г. кн. 9, стр, 32), а также и сенатъ (рѣш. 1869 г. № 522), указываютъ на договоръ, каковое указаніе хотя прямо въ законѣ и не выражено, но можетъ быть выведено изъ постановленія 1555 ст. X т., указывающаго, что въ поручительство могутъ вступать всѣ тѣ лица, кои въ правѣ обязываться договорами вообще, такъ какъ изъ постановленія этого само собой вытекаетъ то заключеніе, что по взгляду законодателя и поручительство представляется не чѣмъ инымъ, какъ соглашеніемъ, подобнымъ договорамъ, въ которое поэтому и вступать могутъ или, все равно, которое заключать могутъ тѣ только лица, которыя вправѣ обязываться договорами. Положеніемъ этимъ, однакоже, не разрѣшается еще вопросъ о томъ — договоръ между кѣмъ собственно можетъ служить основаніемъ возникновенія поручительства, т.-е. договоръ ли между поручителемъ и обѣими сторонами обязательства—вѣрителемъ и должникомъ или же съ кѣмъ-либо однимъ изъ нихъ? Прямыхъ указаній для разрѣшенія этого вопроса въ нашемъ законѣ не содержится, быть можетъ вслѣдствіе чего онъ и не разрѣшается одинаково нашими цивилистами. Такъ, изъ указанія Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 200) на то, что договаривающимися лицами въ договорѣ поручительства являются, съ одной стороны, вѣритель по договору, обезпечиваемому поручительствомъ, а съ другой—лицо, ручающееся за должника—поручитель, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, поручительство есть договоръ, заключаемый только между вѣрителемъ и поручителемъ. Такое же заключеченіе, хотя и не совсѣмъ опредѣлительно, высказалъ и Побѣдоносцевъ, говоря, что нѣтъ необходимости въ томъ, чтобы самъ должникъ участвовалъ своей волей въ установленіи поручительства (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 290). Никоновъ же прямо и категорически утверждаетъ, что поручительство есть особое обязательство, устанавливаемое отдѣльно отъ главнаго, безъ участія въ немъ главнаго обязаннаго, т.-е. должника (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 32). По объясненію сената (рѣш. 1873 г. № 1478), напротивъ, договоръ поручительства можетъ заключаться и безъ всякаго участія въ немъ заимодавца, т.-е. вѣрителя. между заемщикомъ, т.-е. должникомъ и поручителемъ, а затѣмъ уже отъ воли заимодавца можетъ зависѣть принять его или не принять.

Болѣе подробныя объясненія по занимающему насъ вопросу далъ баронъ Нолькенъ, который, указавъ сперва, что съ теоретической точки зрѣнія вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ, что для установленія поручительства должно считаться достаточнымъ участіе въ договорѣ о немъ только кредитора и поручителя, на томъ основаніи, что обезпеченіе обязательства поручительствомъ, съ одной стороны, не оказываетъ никакого вліянія ни на содержаніе обязательства, ни на объемъ отвѣтственности должника за его неисполненіе, вслѣдствіе чего должникъ по его установленіи юридически ничего не выигрываетъ и не теряетъ, а съ другой, доставляетъ извѣстныя выгоды только кредитору, а извѣстныя обязанности по поручительству возлагаетъ только на поручителя, далѣе говоритъ, что такимъ образомъ вопросъ

этотъ не можетъ быть, однакоже, разрѣшаемъ по соображеніи тѣхъ постановленій собственно нашего закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены данныя для его разрѣшенія. Именно, по его мнѣнію, изъ постановленій 1554 и 1530 ст. X т., изъ которыхъ въ первой говорится, что договоры и обязательства могутъ быть укрѣпляемы и обезпечиваемы поручительствомъ по обоюдному согласію, а во второй, что договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать по обоюдному согласію и по ихъ усмотрѣнію всякія условія, законамъ не противныя, и, между прочимъ, условія о срокѣ, о неустойкѣ, объ обезпеченіяхъ и подобныя,—несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что по нашему собственно закону для установленія поручительства представляется необходимымъ участіе въ договорѣ о немъ не только вѣрителя, но и должника въ видѣ согласія его на его установленіе, вслѣдствіе того, что въ указаніи означенныхъ статей нашего закона на допустимость обезпеченія договоровъ и обязательствъ поручительствомъ по обоюдному согласію сторонъ, нельзя не видѣть выраженія требованія о необходимости для его установленія наличности согласія одинаково, какъ кредитора, такъ и должника. Подкрѣпленіе этому послѣднему заключенію можетъ быть извлечено также и изъ правилъ нашего закона о судебномъ поручительствѣ, выраженныхъ въ 645 и 648 ст. уст. гр. суд., такъ какъ и изъ нихъ можетъ быть выведено указаніе на то, что устанавливаемо оно можетъ быть не иначе, какъ, во 1-хъ, по предложенію отвѣтчика, т.-е. должника, представленіе каковаго предложенія суду представляется возможнымъ, очевидно, не прежде, какъ по воспослѣдованіи соглашенія между нимъ и поручителемъ о принятіи имъ на себя поручительства за него, и во 2-хъ, по выраженіи истцомъ, т.-е. кредиторомъ, согласія на его принятіе, вслѣдствіе того, что безъ его согласія на это оно можетъ быть принято судомъ только въ случаѣ неявки его въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія предложенія отвѣтчика о его представленіи. Указавъ на необходимость для установленія поручительства собственно по нашему закону наличности участія въ договорѣ о его установленіи какъ поручителя и кредитора, такъ и должника, баронъ Нолькенъ далѣе, однакоже, утверждаетъ, что безусловно необходимымъ для дѣйствительности этого договора и у насъ слѣдуетъ считать участіе въ немъ только кредитора и поручителя, а участіе должника можетъ считаться достаточнымъ въ видѣ участія косвеннаго или посредственнаго. Подъ послѣднимъ участіемъ онъ понимаетъ участіе, предшествующее установленію поручительства, каковое и имѣетъ обыкновенно мѣсто со стороны должника и на самомъ дѣлѣ въ виду фактическаго для него интереса въ обезпеченіи его обязательства. Какое юридическое значеніе имѣетъ такое посредственное участіе должника въ установленіи поручительства, онъ не объясняетъ, хотя нѣсколько далѣе опять утверждаетъ, что нашъ законъ требуетъ для дѣйствительности поручительства согласія на его установленіе главнаго должника. Основываясь, затѣмъ, на томъ положеніи, что для дѣйствительности поручительства представляется безусловно необходимымъ участіе въ договорѣ о его установленіи кредитора, баронъ Нолькенъ совершенно основательно указываетъ на неправильность приведеннаго нѣсколько выше утвержденія сената о томъ, что поручительство можетъ быть устанавливаемо по договору между поручителемъ и должникомъ и безъ участія въ немъ кредитора, каковое утвержденіе высказано сенатомъ, по его мнѣнію только потому, что онъ неправильно счелъ за договоръ о поручительствѣ такой договоръ между должникомъ и поручителемъ, которымъ послѣдній, какъ третье лицо, обязывался передъ должникомъ стать его поручителемъ по обязательству, т.-е. какъ бы договоръ только предварительный, предшествующій самому установленію поручительства (Ученіе о поручит. т. I, стр. 27—41).

Хотя Мейеръ и Побѣдоносцевъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и

утверждают, что поручительство есть договоръ между поручителемъ и вѣрителемъ по обязательству, но и они указываютъ на такого рода случаи, когда въ договорѣ этомъ представляется необходимымъ и участіе должника, это именно случаи, когда поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность за исполненіе имъ обязательства за извѣстное отъ него вознагражденіе. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду вышеприведенныхъ постановленій нашего закона нельзя не признать, что собственно у насъ не только въ этихъ случаяхъ, но и вообще для установленія поручительства слѣдуетъ считать необходимымъ участіе въ договорѣ о его установленіи не только кредитора и поручителя, какъ требуетъ право римское, а также уложенія итальянское и саксонское, но и должника и, притомъ, участіе послѣдняго никакъ не косвенное или посредственное, какъ утверждаетъ баронъ Нолькенъ, а участіе прямое и непосредственное, какъ и во всякомъ другомъ договорѣ одной изъ его сторонъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія не можетъ не служить также и то соображеніе, что поручительство на самомъ дѣлѣ вовсе не представляется такимъ отношеніемъ, которымъ бы вовсе не затрогивались интересы должника, какъ утверждаетъ баронъ Нолькенъ, вслѣдствіе того, что хотя поручительство и устанавливается, главнымъ образомъ, въ интересѣ вѣрителя, но имъ, по исполненіи поручителемъ обязанности за должника и полученіи, вслѣдствіе этого, права обратнаго требованія къ нему, устанавливается такое юридическое къ нему отношеніе, которое, въ виду разнообразія могущей быть принятой на себя отвѣтственности со стороны поручителя, не можетъ иногда не затрогивать его интересы весьма существеннымъ образомъ, вслѣдствіе чего, въ виду установленія полной обязательности для него во всей цѣлости послѣдующей отвѣтственности его передъ поручителемъ и устраненія всякихъ съ его стороны возраженій противъ правъ поручителя, и представляется несомнѣнно необходимымъ прямое и его участіе въ качествѣ стороны въ договорѣ о его установленіи, безъ чего оно, будучи обязательнымъ для поручителя и кредитора, можетъ подвергаться всегда оспариванію со стороны должника.

Не можетъ быть, затѣмъ, признано правильнымъ предлагаемое барономъ Нолькеномъ раздѣленіе поручительства на добровольное и необходимое, и изъ которыхъ послѣднее, по его указанію, имѣетъ мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ по прямымъ предписаніямъ закона обязанъ обезпечить своему кредитору исполненіе обязательства или вообще, или же въ особенности посредствомъ поручительства. Видѣть въ этихъ послѣднихъ случаяхъ необходимое поручительство на самомъ дѣлѣ не представляется, однакоже, никакихъ основаній, вслѣдствіе того, что хотя законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и дѣйствительно допускаетъ совершеніе договоровъ не иначе, какъ съ поручительствомъ, но потому, что и въ этихъ случаяхъ самое установленіе поручительства представляется такимъ же добровольнымъ соглашеніемъ какъ и во всѣхъ другихъ, вслѣдствіе чего о случаяхъ поручительства необходимаго очевидно и рѣчи быть не можетъ.

Указаніе барона Нолькена на то, что поручительство и у насъ должно быть почитаемо за общій способъ обезпеченія исполненія всякихъ обязательствъ, совершенно независимо отъ основанія ихъ возникновенія, т.-е. не только обязательствъ, возникающихъ изъ договора, но и изъ другихъ источниковъ, напр., изъ закона и проч., напротивъ, представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, какъ находящее себѣ полное подкрѣпленіе и въ указанныхъ имъ постановленіяхъ нашего закона, и именно въ 1530 и 1554 ст., изъ которыхъ несомнѣнно можетъ быть выведено то заключеніе, что поручительствомъ могутъ быть обезпечиваемы у насъ вообще всякія обязательства (Ученіе о поручит. т. I, стр. 314 и 320). По объясненію, затѣмъ, Муллова, выраженному въ его статьѣ—„Объ обезпеченіи договоровъ" (Жур.

Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 31) и сената (рѣш. 1869 г. № 552), должно считаться допустимымъ у насъ обезпеченіе исполненія обязательствъ не только поручительствомъ самимъ по себѣ, но и совмѣстно съ другими способами обезпеченія, напр., съ неустойкой или залогомъ, каковое объясненіе также не можетъ быть не признано вполнѣ основательнымъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ, допуская обезпеченіе исполненія обязательствъ указанными имъ способами, вовсе не указываетъ, чтобы обезпеченіе ихъ исполненія могло быть устанавливаемо только однимъ изъ этихъ способовъ каждымъ особо.

Хотя поручительство, какъ обязательство придаточное къ другому главному, и представляется мыслимымъ только при наличности послѣдняго, но, несмотря на это, по утвержденію барона Нолькена, не можетъ считаться противнымъ нашему закону допущеніе установленія поручительства и за исполненіе обязательства, могущаго возникнуть въ будущемъ, въ каковомъ случаѣ только подлежащимъ осуществленію оно можетъ считаться не съ момента его установленія, но съ момента возникновенія главнаго обязательства (Ученіе о поручит. т. I, стр. 100 — 101). По объясненію Муллова въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 27) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 386), а также и сената, напротивъ, поручительство можетъ быть устанавливаемо у насъ или при самомъ совершеніи главнаго обязательства, или же впослѣдствіи, но не ранѣе (рѣш. 1869 г. № 522; 1872 г. № 158; 1873 г. № 271; 1876 г. № 69 и друг.), на томъ основаніи, что для того, чтобы поручительство могло считаться существующимъ и обязательнымъ для поручителя, необходимо, чтобы существовало обязательство должника. Нельзя, кажется, не признать, что сенатъ въ этомъ разсужденіи смѣшалъ собственно два различные момента: моментъ установленія поручительства и моментъ его осуществленія и, не различая ихъ, пришелъ къ высказанному имъ положенію, которое вслѣдствіе этого и представляется неправильнымъ, и почему подлежащимъ принятію къ руководству, какъ правильное, должно быть признано противоположное ему утвержденіе, высказанное барономъ Нолькеномъ. Уложеніе саксонское, по крайней мѣрѣ, также допускаетъ установленіе поручительства въ обезпеченіе обязательствъ будущихъ и условныхъ. Въ означенныхъ рѣшеніяхъ сенатъ также объяснилъ, что если и можно считать допустимымъ установленіе поручительства не одновременно съ главнымъ обязательствомъ но и впослѣдствіи, то, однакоже, никакъ не позже какъ до наступленія срока, опредѣленнаго для исполненія главнаго обязательства, на томъ основаніи, что поручительство, установленное по минованіи этого срока, теряетъ характеръ поручительства, какъ противорѣчащее точному смыслу правилъ 1554, 1557, 1558 и 1560 ст., вслѣдствіе чего должно быть признаваемо уже за новое долговое обязательство. Это утвержденіе раздѣляетъ также и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 306). По мнѣнію барона Нолькена, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ установленіе поручительства и по минованіи срока, опредѣленнаго для исполненія главнаго обязательства, за исключеніемъ только поручительства на срокъ по заемнымъ обязательствамъ, въ виду особаго значенія по нашему закону этого вида поручительства, какъ допускаемаго съ цѣлью обезпеченія исполненія обязательства именно въ срокъ, въ немъ указанный, на томъ основаніи, что въ правилѣ 1554 ст. X т., дозволяющемъ обезпечивать исполненіе обязательствъ поручительствомъ, вовсе не указывается опредѣленный моментъ допустимости его установленія, а говорится о допустимости обезпеченія исполненія имъ обязательствъ вообще, безъ различія обязательствъ такихъ, срокъ исполненія которыхъ не наступилъ, или наоборотъ, уже наступилъ. Если въ 1557, 1558 и 1560 ст. X т. и говорится только о поручительствѣ, даваемомъ до наступленія срока исполненія обязательства, то, по мнѣнію барона Нолькена, вовсе не потому, чтобы установленіе поручительства послѣ срока, назначеннаго для

исполненія обязательства, закономъ имѣлось въ виду воспретить, а только потому, что установленіе поручительства до срока, назначеннаго для исполненія обязательства, наичаще и обыкновенно встрѣчается, а также съ цѣлью показать различіе между поручительствами срочнымъ и простымъ. Если, затѣмъ, правиломъ 1558 ст. придается еще извѣстное значеніе наступленію срока исполненія обязательства по отношенію отвѣтственности поручителя, какъ моменту, съ наступленія котораго отвѣтственность его должна наступить, то и это обстоятельство, по мнѣнію барона Нолькена, не можетъ служить подкрѣпленіемъ утвержденію сената о недопустимости у насъ установленія поручительства по минованіи срока, назначеннаго на исполненіе обязательства, на томъ основаніи, что изъ дальнѣйшаго изложенія правила этой статьи видно, что присвоеніемъ такого значенія моменту наступленія срока исполненія обязательства имѣлось въ виду лучше оградить интересы кредитора установленіемъ болѣе строгой отвѣтственности простого поручителя, каковое огражденіе по волѣ кредитора можетъ и не производить его дѣйствія въ случаѣ принятія имъ поручительства послѣ срока, назначеннаго для исполненія обязательства, чѣмъ только можетъ улучшиться положеніе поручителя и болѣе ничего (Ученіе о поручит. т. I, стр. 352 — 356). Всѣ эти объясненія барона Нолькена настолько подкрѣпляются точнымъ смысломъ указанныхъ имъ постановленій нашего закона, что скорѣе слѣдуетъ склониться къ тому заключенію, что у насъ установленіе поручительства вообще, за исключеніемъ только поручительства срочнаго, должно считаться допустимымъ и по минованіи срока, опредѣленнаго для исполненія обязательства и что, затѣмъ, за основаніе опредѣленія момента установленія поручительства должно быть принимаемо не то собственно обстоятельство—установлено ли оно ранѣе, одновременно, или послѣ возникновенія главнаго обязательства, а время заключенія договора собственно о его установленіи, а когда устанавливается поручительство судебное, то, на основаніи 649 ст. уст. гр. суд., моментъ постановленія судомъ опредѣленія о его принятіи. Заключеніе о допустимости установленія у насъ поручительства и послѣ срока, установленнаго для исполненія главнаго обязательства, высказалъ впослѣдствіи также и Одесскій окружный судъ въ одномъ его рѣшеніи, каковое заключеніе призналъ вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу постановленій нашего закона о поручительствѣ, и обозрѣватель судебной практики газеты „Право“ (Право 1899 г. № 16).

Хотя нашъ законъ и не упоминаетъ о допустимости у насъ установленія, допускаемаго въ законодательствахъ иностранныхъ, поручительства за поручителя, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 218), Муллова (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 33) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 292) о томъ, что установленіе такого поручительства за поручителя должно считаться допустимымъ и у насъ. Хотя они въ подкрѣпленіе допустимости у насъ установленія такого поручительства какихъ-либо данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона, и не приводятъ, но на самомъ дѣлѣ основаніе допустимости его установленія у насъ можетъ быть извлечено изъ правила 1530 ст. X т., вслѣдствіе того, что поручительство, какъ мы только-что видѣли, устанавливается на основаніи договора, между тѣмъ правиломъ этой статьи дозволяется включать въ договоры всякія условія, законамъ не противныя, и въ числѣ ихъ, между прочимъ, и условія объ обезпеченіяхъ, что и даетъ основаніе тому заключенію, что въ поручительство, какъ и во всякій другой договоръ, должно считаться допустимымъ включеніе также и условія о его обезпеченіи, между прочимъ, и поручительствомъ. Не опредѣляютъ они также и то—посредствомъ договора съ кѣмъ именно такое поручительство за поручителя можетъ быть устанавливаемо, а изъ нихъ Мейеръ и Мулловъ говорятъ только, что отвѣтственность послѣдующаго поручителя должна опредѣляться юридическими отношеніями

его предшественника, а не обязательствомъ должника по главному договору, изъ каковаго утвержденія возможно выведеніе только того заключенія, что для установленія этого поручительства не представляется надобности участія въ договорѣ о его установленіи должника по обязательству, какъ лица обязательству поручителя за поручителя совершенно посторонняго, что и совершенно основательно. Если, затѣмъ, принять во вниманіе, что при такомъ последующемъ поручительствѣ по ихъ же утвержденію устанавливаются юридическія отношенія между поручителемъ за должника и вѣрителемъ, а затѣмъ послѣдующимъ поручителемъ и первоначальнымъ поручителемъ, то и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ слѣдуетъ скорѣе признать, что договоръ объ установленіи послѣдующаго поручительства, какъ соглашенія объ установленіи отношеній послѣдующаго поручителя къ вѣрителю по обязательству и первоначальному поручителю, долженъ быть заключаемъ при участіи ихъ всѣхъ, подобно тому какъ договоръ о первоначальномъ поручительствѣ долженъ быть заключаемъ между вѣрителемъ, поручителемъ и должникомъ. Не упоминая о допустимости установленія поручительства за поручителя, нашъ законъ ничего, разумѣется, не говоритъ ни объ отвѣтственности поручителя за поручителя, ни о его отношеніяхъ ни къ вѣрителю, ни къ первоначальному поручителю. Этотъ пробѣлъ, по объясненію Мейера и Муллова, долженъ быть восполненъ по соображеніи какъ самаго существа этого поручительства, такъ и по аналогіи съ тѣми правилами, которыми опредѣляются отношенія первоначальнаго поручителя къ вѣрителю и должнику, причемъ согласно существу этого поручительства слѣдуетъ полагать, что въ виду того обстоятельства, что послѣдующее поручительство должно проявлять его дѣйствіе только при неисправности первоначальнаго поручителя въ удовлетвореніи вѣрителя, и отвѣтственность послѣдующаго поручителя передъ вѣрителемъ можетъ возникать только въ случаѣ неудовлетворенія его первоначальнымъ поручителемъ. Самый, затѣмъ, объемъ отвѣтственности поручителя за поручителя долженъ подлежать опредѣленію, по замѣчанію Муллова, главнымъ образомъ, по соображеніи содержанія того соглашенія, на основаніи котораго было установлено поручительство за поручителя, причемъ должно считаться вполнѣ допустимымъ и опредѣленіе отвѣтственности послѣдующаго поручителя какъ по правиламъ о поручительствѣ простомъ, такъ и срочномъ, и по послѣднимъ даже въ томъ случаѣ, когда бы первое поручительство было установлено въ видѣ поручительства простого, каковое указаніе не можетъ быть не принято къ руководству, какъ вполнѣ правильное, вслѣдствіе того, что опредѣленіе такимъ образомъ соглашеніемъ о послѣдующемъ поручительствѣ объема отвѣтственности поручителя представляется соглашеніемъ ни въ чемъ не противнымъ закону и потому, согласно 1530 ст. X т., вполнѣ допустимымъ. Относительно, наконецъ, опредѣленія отношенія послѣдующаго поручителя къ первоначальному по удовлетвореніи имъ самого вѣрителя нечего, кажется, и говорить, что отношенія эти должны быть опредѣляемы такъ же, какъ опредѣляетъ законъ отношенія первоначальнаго поручителя къ должнику, по удовлетвореніи имъ вѣрителя.

Нѣсколько выше мы видѣли, что поручительство представляется вообще обязательствомъ дополнительнымъ, придаточнымъ къ другому главному обязательству, въ виду каковаго значенія его, какъ большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 209), Мулловъ въ его статьѣ—„Объ обезпеченіи договоровъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 29 — 30), Самоварскій въ его замѣткѣ по поводу этой статьи Муллова (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 11, стр. 218—219), Березницкій и Фальковскій въ ихъ объясненіяхъ при обсужденіи въ Московскомъ юридическомъ обществѣ предложеннаго первымъ изъ нихъ вопроса о томъ — вправѣ ли поручитель, заплатившій долгъ заимодавцу, требовать его обратно отъ него, въ случаѣ

признанія обязательства должника недѣйствительнымъ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 3, стр. 3, проток.), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 291—292) и баронъ Нолькенъ (Ученіе о поруч. т. I, стр. 321—324), такъ и сенатъ (рѣш. 1869 г. № 504; 1873 г, № 271; 1892 г. № 67 и друг.) утверждаютъ, что дѣйствительнымъ поручительство можетъ быть признаваемо только тогда, когда оно установлено въ обезпеченіе дѣйствительнаго обязательства, вслѣдствіе чего въ случаѣ неосуществленія послѣдняго, или признанія его недѣйствительнымъ, недѣйствительнымъ должно становиться и поручительство, какъ договоръ придаточный къ первому, за исключеніемъ, по объясненію собственно Муллова и сената, того случая, когда бы поручитель, вступая въ договоръ, принялъ на себя положительно ручательство не только за исправность должника, но и за дѣйствительность и законность его обязательства. Шершеневичъ, какъ мы видѣли выше, за такимъ поручительствомъ отрицаетъ совсѣмъ значеніе поручительства, какъ обязательства, не заключающагося въ обязанности поручителя совершить за должника дѣйствіе, составляющее предметъ его обязательства. Отрицаетъ значеніе поручительства за такой сдѣлкой также и Побѣдоносцевъ, признавая ее за особый, самостоятельный договоръ между кредиторомъ и третьимъ лицомъ. Болѣе подробныя объясненія о зависимости дѣйствительности поручительства отъ дѣйствительности главнаго обязательства далъ баронъ Нолькенъ, по мнѣнію котораго, хотя и слѣдуетъ считать одинаково недѣйствительнымъ поручительство, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было принято въ обезпеченіе обязательства ничтожнаго, какъ противнаго, напр., закону или нравственности, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было принято въ обезпеченіе обязательства только недѣйствительнаго, по причинѣ, напр., недѣеспособности должника, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ недѣйствительности его по одной изъ этихъ послѣднихъ причинъ, когда бы поручитель, принимая на себя поручительство, зналъ о ихъ наличности и, несмотря на это, все же принялъ на себя поручительство, въ каковыхъ случаяхъ, хотя и нѣтъ основанія освобождать поручителя отъ отвѣтственности передъ вѣрителемъ, но, несмотря на это, все же нѣтъ основанія признавать за нимъ, въ случаѣ удовлетворенія имъ вѣрителя, права на обратное взысканіе выданнаго имъ послѣднему съ должника, вслѣдствіе того, что его обязательство въ этихъ случаяхъ не представляется въ значеніи собственно поручительства, какъ не соотвѣтствующее существу послѣдняго, а также какъ даже невозможное при недѣйствительности перваго, а есть скорѣе не что иное, какъ дареніе со стороны поручителя, выраженное только въ формѣ поручительства. Объясненія эти представляются какъ нельзя болѣе основательными, а вслѣдствіе этого представляется также очевидной и неправильность отнесенія Мулловымъ и сенатомъ къ поручительству случаевъ принятія на себя стороннимъ лицомъ отвѣтственности за чужое недѣйствительное обязательство, какъ это замѣтили Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ. Не признавать за поручителемъ, исполнившимъ недѣйствительное обязательство за должника, права обратнаго полученія съ вѣрителя всего имъ предоставленнаго ему, если и представляется возможнымъ, то только единственно въ томъ случаѣ, когда поручитель, принимая на себя поручительство, зналъ о причинахъ его недѣйствительности, да и то только когда причины эти такія, что не дѣлаютъ обязательства ничтожнымъ безусловно по основанію, указанному барономъ Нолькеномъ, но никакъ не въ тѣхъ. когда поручитель, напротивъ, не зналъ причинъ недѣйствительности обязательства должника и когда послѣдствія исполненія имъ обязательства за должника должны уже заключаться, по объясненію Мейера, Муллова, Березницкаго и Фальковскаго, въ правѣ его на обратное полученіе отъ вѣрителя всего имъ переданнаго ему, по отсутствію законнаго основанія поручительства или, все равно, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ и вообще стороны, въ случаѣ признанія сдѣлки ихъ недѣйствительной, должны

быть возстановляемы въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до ея совершенія. Правда, уложенія итальянское и саксонское, указавъ сперва, первое, что поручительство можетъ существовать только въ отношеніи къ дѣйствительному обязательству, а второе — что оно возможно, когда существуетъ главный долгъ, затѣмъ считаютъ за поручительство, первое—поручительство, установленное въ обезпеченіе исполненія такого обязательства, которое можетъ быть уничтожено, какъ недѣйствительное, вслѣдствіе возраженія, относящагося лично къ должнику, въ случаѣ, напр., его недѣеспособности, а второе—поручительство, принятое именно съ цѣлью обезпечить вѣрителя отъ возраженій о недѣйствительности обязательства, лично къ должнику относящихся, или же съ цѣлью просто одарить его, каковыя постановленія какъ будто подтверждаютъ мнѣніе Муллова и сената о возможности видѣть въ этихъ случаяхъ поручительство. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что если и возможно считать такіе случаи за поручительство, то только вслѣдствіе прямыхъ постановленій закона, квалифицирующихъ ихъ такимъ образомъ, но никакъ не по соображеніи самаго существа поручительства, оно все же, при отсутствіи въ нашемъ законѣ такихъ постановленій, правильнымъ признано быть не можетъ.

Въ виду невозможности признанія въ силѣ поручительства въ случаяхъ недѣйствительности главнаго обязательства, какъ обязательства къ нему придаточнаго, Побѣдоносцевъ совершенно основательно признаетъ за поручителемъ право на предъявленіе возраженій не только противъ дѣйствительности самаго поручительства по причинамъ, дѣлающимъ его недѣйствительнымъ само по себѣ независимо отъ недѣйствительности главнаго обязательства, или по личнымъ его отношеніямъ къ вѣрителю, но и возраженій противъ дѣйствительности главнаго обязательства и, притомъ, всѣхъ тѣхъ, на предъявленіе которыхъ имѣетъ право и самъ должникъ, за исключеніемъ только возраженій чисто личныхъ, основанныхъ, напр., на его недѣеспособности и даже тогда, когда бы самъ должникъ ихъ не предъявлялъ и даже когда бы онъ признавалъ его обязательство. Право римское, а также и уложенія саксонское и итальянское прямо предоставляютъ поручителю право на предъявленіе всѣхъ означенныхъ возраженій противъ дѣйствительности главнаго обязательства, и отсутствіе указанія на каковое право его въ нашемъ законѣ никоимъ образомъ не должно быть признаваемо за поводъ къ непризнанію за поручителемъ права на ихъ предъявленіе и у насъ, вслѣдствіе того, что право это вытекаетъ изъ самаго существа поручительства, какъ обязательства дополнительнаго къ главному, но непремѣнно дѣйствительному обязательству. Мейеръ и Мулловъ даютъ, затѣмъ, совершенно правильныя указанія и на послѣдствія удовлетворенія поручителемъ вѣрителя на основаніи такого поручительства, которое было бы признано недѣйствительнымъ само по себѣ, — послѣдствія, заключающіяся въ правѣ поручителя на обратное полученіе отъ вѣрителя всего ему выданнаго по отсутствію самаго основанія его обязательства.

Нашъ законъ, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, не содержитъ въ себѣ такихъ общихъ правилъ о поручительствѣ, которыми бы опредѣлялись отношенія, изъ него возникающія, при установленіи его въ обезпеченіе исполненія всѣхъ обязательствъ вообще, а содержитъ въ себѣ только частныя правила объ отношеніяхъ, имъ порождаемыхъ, при обезпеченіи имъ нѣкоторыхъ договоровъ въ отдѣльности, причемъ болѣе подробныя въ этомъ отношеніи указанія даетъ въ правилахъ о поручительствѣ по заемнымъ обязательствамъ, въ каковыхъ правилахъ, выраженныхъ въ 1556 и 1557 ст. X т., указываетъ на допустимость ихъ обезпеченія: во 1-хъ, въ части долга и во всей онаго суммѣ, и во 2-хъ, только въ платежѣ долга и платежѣ его на срокъ. Въ другихъ частныхъ правилахъ нашего закона объ обезпеченіи поручительствомъ

другихъ договоровъ указаній на допустимость обезпеченія ихъ поручительствомъ, въ томъ или другомъ изъ означенныхъ видовъ ихъ, не дано и, затѣмъ, только въ правилахъ 641 и 642 ст. уст. гр. суд. о поручительствѣ судебномъ указывается опять на допустимость обезпеченія поручительствомъ всякихъ взысканій, какъ посредствомъ поручительства во всей суммѣ взысканія, или какой-либо части его, въ особенности когда оно принимается нѣсколькими лицами, такъ и поручительства или только въ платежѣ его, или же въ платежѣ его и на срокъ.

Хотя въ правилахъ 1556 и 1557 ст. и указывается на допустимость обезпеченія тѣмъ или другимъ изъ упомянутыхъ въ нихъ видовъ поручительства платежа долга вообще безотносительно къ основанію его возникновенія, но изъ правила 1558 ст. X т. неминуемо слѣдуетъ то заключеніе, что и въ правилахъ 1556 и 1557 ст. имѣлось въ виду указать на допустимость обезпеченія означенными въ нихъ видами поручительства только заемныхъ обязательствъ, такъ какъ въ немъ говорится о правѣ **заимодавца** по **долговому** обязательству на осуществленіе взысканія по немъ съ поручителя. Такое значеніе этихъ правилъ обнаруживается еще яснѣе тѣмъ источникомъ, изъ котораго они показаны заимствованными, и именно 97 статьей II ч. Устава о банкротахъ 1800 г., въ которой сказано: „Кто изъ поручителей подпишетъ въ какой части **занятаго капитала** ручается, тотъ по сей части только и отвѣтствуетъ и, затѣмъ, „по согласію не запрещается подписываться поручителямъ и съ означеніемъ только на срокъ“. Быть можетъ, въ виду этихъ указаній нашего закона, Лякубъ въ его статьѣ—„О поручительствѣ“ (Суд. Газ. 1891 г., № 44) и считаетъ правила, выраженныя въ означенныхъ статьяхъ закона, относящимися только къ обезпеченію указанными въ нихъ видами поручительства договоровъ займа. Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 295) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 385), напротивъ, говорятъ не вполнѣ опредѣлительно объ обезпеченіи этими видами поручительства вообще долга. Болѣе опредѣлительныя указанія далъ сенатъ, объяснивъ, что указанными въ означенныхъ законахъ поручительствами простымъ и срочнымъ должно считаться допустимымъ обезпеченіе вообще договоровъ и обязательствъ денежныхъ, но не обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ, вытекающихъ, напр., изъ договора личнаго найма (рѣш. 1878 г. № 66). Болѣе, затѣмъ, широкое примѣненіе правиламъ закона о поручительствѣ простомъ и срочномъ присваиваетъ Мейеръ, который, упомянувъ сперва, что самое содержаніе поручительства хотя и подлежитъ опредѣленію по соглашенію контрагентовъ, отъ которыхъ зависитъ установить юридическія отношенія, имѣющія возникнуть изъ поручительства, но и что самъ законъ указываетъ какъ на одно изъ условій, долженствующихъ входить въ составъ поручительства, на условіе о томъ — принимается-ли оно въ видѣ **поручительства на срокъ или безъ срока**, съ цѣлью опредѣленія момента наступленія отвѣтственности поручителя на случай неполученія вѣрителемъ удовлетворенія по договору отъ должника. Это послѣднее утвержденіе ясно указываетъ на то, что, по мнѣнію Мейера, поручительствами простымъ и срочнымъ должно считаться допустимымъ одинаково обезпеченіе исполненія всякихъ обязательствъ. Также должно считаться допустимымъ, по мнѣнію Мейера, и обезпеченіе всякихъ обязательствъ, какъ поручительствомъ полнымъ, такъ и частичнымъ (Рус. гр. пр., изд 2, т. II, стр. 200 и 205).

Несмотря на то, что какъ точный смыслъ правилъ закона объ обезпеченіи обязательствъ означенными видами поручительства, такъ еще болѣе тотъ источникъ, изъ котораго они показаны заимствованными, ясно указываютъ, что этими видами поручительства допускается обезпеченіе заемныхъ обязательствъ, на самомъ дѣлѣ, однакоже, правильнымъ должно быть признаваемо утвержденіе Мейера о допустимости обезпеченія этими видами поручительства

исполненія всякихъ обязательствъ, на томъ основаніи, что правиломъ 1530 ст. X т. дозволяется включать въ договоры всякія условія, законамъ не противныя, между тѣмъ уже самое указаніе закона на допустимость обезпеченія заемныхъ обязательствъ обоими означенными видами поручительства ясно указываетъ на то, что обезпеченіе ими обоими не только не представляется противнымъ закону, но прямо имъ дозволено, вслѣдствіе чего и включеніе въ поручительство объ обезпеченіи исполненія и всякаго другого, какого-бы то ни было обязательства, какъ и во всякій договоръ, условія объ обезпеченіи тѣмъ или другимъ изъ означенныхъ видовъ его также должно считаться вполнѣ допустимымъ по волѣ сторонъ. Большей подробностью изъ этихъ правилъ отличаются правила собственно о простомъ и срочномъ поручительствѣ, по отношенію допустимости примѣненія которыхъ къ поручительству по другимъ обязательствамъ, главнымъ образомъ, и имѣетъ значеніе изложенное заключеніе, въ добавленіе котораго слѣдуетъ, однакоже, еще сказать, что если правиламъ этимъ и можетъ быть присвояемо распространительное примѣненіе, то только по волѣ сторонъ, участвующихъ въ договорѣ объ установленіи поручительства, но никакъ не въ силу закона, на томъ основаніи, что примѣненіе этихъ правилъ, какъ спеціальныхъ, и можетъ считаться допустимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ они закономъ установлены, но не другихъ, и вслѣдствіе чего не можетъ считаться правильнымъ утвержденіе сената о допустимости на основаніи ихъ обсужденія поручительства, установленнаго въ обезпеченіе исполненія всякихъ обязательствъ о платежѣ денегъ, когда сторонами о намѣреніи ихъ опредѣлить по нимъ поручительство ничего не выражено. По объясненію, затѣмъ, Муллова (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 8), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 296), а также и сената (рѣш. 1870 г. № 1343; 1871 г. № 386) должно считаться допустимымъ обезпеченіе обязательствъ и совмѣстно поручительствами простымъ и срочнымъ, на томъ основаніи, что и одновременное и совмѣстное обезпеченіе этими обоими видами поручительства нашимъ закономъ не воспрещено.

Что касается, далѣе, различія между указанными видами поручительства и прежде различія между поручительствами полнымъ и частичнымъ, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что различіе между ними почти достаточно выясняется самыми ихъ названіями, хотя собственно законъ въ правилѣ 1556 ст. X т. и опредѣляетъ ихъ слишкомъ узко—первое, какъ поручительство во всей суммѣ долга, а второе — въ части долга, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать за первое вообще поручительство за исполненіе всего того дѣйствія, къ которому обязанъ должникъ, а за второе— поручительство за исполненіе части того дѣйствія, къ которому онъ обязанъ. По этому признаку различія между поручительствами полнымъ и частичнымъ представляется возможнымъ квалифицировать поручительство тѣмъ или другимъ изъ нихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда поручитель обязался къ совершенію въ пользу вѣрителя и не того дѣйствія, къ которому обязанъ должникъ, или же когда на обязанность совершенія имъ другого дѣйствія указано въ самомъ законѣ, какъ напр., въ правилахъ 1570 и 1571 ст. X т., вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ это другое дѣйствіе можетъ быть или равнымъ въ имущественномъ отношеніи дѣйствію должника, или же быть менѣе цѣннымъ сравнительно съ послѣднимъ и, почему, въ первомъ случаѣ поручительство можетъ быть квалифицируемо полнымъ, а во второмъ частичнымъ.

Не опредѣляетъ, затѣмъ, нашъ законъ съ достаточной точностью различія между поручительствами простымъ и срочнымъ или на срокъ, указывая только въ правилѣ 1560 ст. X т., какъ на отличительный признакъ послѣдняго, на то, что при этомъ поручительствѣ поручитель отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и процентахъ точно такъ же, какъ и самъ должникъ, коль скоро послѣдній ихъ въ срокъ не заплатилъ, между тѣмъ какъ поручитель по

поручительству простому обязанъ по правилу 1558 ст. X т. отвѣчать только тогда, когда должникъ не только не заплатилъ его долга, но когда онъ къ тому же оказывается и несостоятельнымъ къ его платежу. Указаніями этими очевидно, однакоже, опредѣляется только различіе въ отвѣтственности поручителя за обязательство должника при поручительствахъ срочномъ и простомъ, но не различіе между этими поручительствами по ихъ существу. Право римское совсѣмъ не знало раздѣленія поручительства на простое и срочное; уложенія же итальянское и саксонское хотя также прямо не говорятъ объ этихъ видахъ поручительства, но изъ того обстоятельства,—что первымъ допускается опредѣленіе отвѣтственности поручителя различнымъ образомъ: или въ видѣ отвѣтственности только на случай неисправности должника, или же въ видѣ отвѣтственности съ нимъ солидарной, а второе допускаетъ установленіе отвѣтственности поручителя въ размѣрѣ недополученной вѣрителемъ отъ должника суммы долга, — возможно выводить, что имъ, по крайней мѣрѣ, по различію въ отвѣтственности поручителя не вполнѣ чуждо раздѣленіе его на виды, имѣющіе нѣкоторое сходство съ раздѣленіемъ его нашимъ закономъ на простое и срочное. Въ виду, однакоже, отсутствія въ нихъ прямого раздѣленія поручительства на эти виды, тщетно, разумѣется, было бы искать въ нихъ указанія на различіе ихъ по существу; у насъ же установить различіе въ этомъ между ними, напротивъ, представляется настоятельно необходимымъ прежде всего, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 200), Мулловъ (Жур. Мин. Юст. 1866 г. кн. 7, стр. 18), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 291) и Никоновъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 34), основываясь на означенныхъ правилахъ нашего закона, и на самомъ дѣлѣ выясняютъ различіе между этими поручительствами и по ихъ существу, которое, по ихъ указанію, заключается въ томъ, что при поручительствѣ срочномъ поручитель принимаетъ на себя ручательство въ томъ, что удовлетвореніе по обязательству послѣдуетъ отъ должника въ срокъ, въ обязательствѣ назначенный, между тѣмъ какъ при поручительствѣ простомъ поручитель принимаетъ на себя ручательство только въ томъ, что должникъ представитъ вѣрителю удовлетвореніе по обязательству когда-либо, или, какъ говоритъ Никоновъ, принимаетъ на себя ручательство вообще за его платежеспособность. Шершеневичъ, напротивъ, какъ на существенный признакъ различія между этими поручительствами указываетъ только на то различіе въ отвѣтственности поручителя при поручительствахъ простомъ и срочномъ, которое указано и въ только что означенныхъ правилахъ самого закона (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 386), каковое указаніе поэтому, какъ не касающееся выясненія различія между ними по ихъ существу, и представляется, очевидно, недостаточнымъ. Недостаточнымъ отчасти представляется также данное въ этомъ отношеніи объясненіе Мулловымъ и Побѣдоносцевымъ, вслѣдствіе того, что они, несмотря на то, что совершенно правильно и соотвѣтственно точному смыслу закона выясняютъ различіе между поручительствами простымъ и срочнымъ по ихъ существу, въ то же время пріурочиваютъ ихъ, подобно Шершеневичу, только къ долговымъ обязательствамъ, чѣмъ и напрасно съуживаютъ объемъ ихъ примѣненія; между тѣмъ какъ Мейеръ, напротивъ, избѣжалъ этого недостатка, такъ какъ онъ, указавъ на отличіе срочнаго поручительства отъ простого, говоритъ о нихъ, какъ о способахъ обезпеченія обязательствъ вообще, а не только обязательствъ долговыхъ, каковое распространительное примѣненіе ихъ, какъ одного изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, какъ мы только-что замѣтили, хотя и по волѣ сторонъ, но должно считаться допустимымъ согласно нашего закона, и почему вполнѣ правильнымъ и должно считаться объясненіе ихъ различія, данное именно имъ. На выясненіи, затѣмъ, различія между поручительствами простымъ и срочнымъ по второму признаку различія между ними, заключающемуся въ различіи отвѣт-

ственности поручителя при томъ и другомъ изъ нихъ по самому, такъ сказать, существу этого признака, никто почти изъ нашихъ цивилистовъ не только не останавливается, но, какъ мы видѣли нѣсколько выше, всѣ они, при установленіи понятія поручительства говорятъ объ отвѣтственности поручителя вообще, какъ объ отвѣтственности вспомогательной, не солидарной съ отвѣтственностью должника, и изъ нихъ Никоновъ даже прямо настаиваетъ на необходимости признавать такое же значеніе за отвѣтственностью поручителя и при поручительствѣ на срокъ. Противоположнымъ этому объясненію представляется только утвержденіе Кавелина, который говоритъ, что поручительство, вводя въ обязательство постороннее лицо, устанавливаетъ юридическое отношеніе особаго рода, сходное съ тѣмъ, когда одна сторона состоитъ изъ нѣсколькихъ лицъ, солидарныхъ между собой (Права и обязан. стр. 136), каковое объясненіе поручительства вообще ясно указываетъ на то, что и Кавелинъ просмотрѣлъ различіе въ этомъ признакѣ; только, затѣмъ, баронъ Нолькенъ обратилъ вниманіе на различіе въ существѣ этого признака, высказавъ, что различіе между отвѣтственностью поручителей простого и срочнаго по нашему закону, какъ это, впрочемъ, указано и мной, при разсмотрѣніи нѣсколько выше солидарныхъ обязательствъ, нельзя не видѣть въ томъ, что при поручительствѣ срочномъ отвѣтственность поручителя представляется прямо солидарной съ отвѣтственностью должника, между тѣмъ какъ при поручительствѣ простомъ отвѣтственность поручителя представляется только вспомогательной или субсидіарно-солидарной (Ученіе о поручит. т. I, стр. 80), каковое указаніе и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее различію въ отвѣтственности поручителя при томъ и другомъ поручительствѣ, указанному въ правилахъ 1558 и 1560 ст. X т. нашего закона. Установленіе нашимъ закономъ такой отвѣтственности поручителя при поручительствѣ на срокъ можетъ быть принято, по замѣчанію барона Нолькена, за указаніе на то, что нашъ законъ не признаетъ принципіальнаго различія между солидарнымъ обязательствомъ и обязательствомъ поручительства. Хотя доведеніемъ почти до одинаковой степени отвѣтственности должника и поручителя при этомъ видѣ поручительства нашъ законъ дѣйствительно какъ будто смѣшиваетъ поручительство съ солидарнымъ обязательствомъ, но, несмотря на это, нѣкоторое различіе между ними имъ все же проводится и заключается оно въ томъ, что несмотря на установленіе имъ солидарной отвѣтственности поручителя и должника при этомъ видѣ поручительства, отвѣтственность перваго наступаетъ, согласно его указанію, все же при неисправности должника въ исполненіи обязательства, чѣмъ и удерживается одинъ изъ признаковъ, характеризующій поручительство и отличающій его отъ солидарнаго обязательства.

Въ виду того обстоятельства, что установленіе поручительства на срокъ по самому его существу представляется мыслимымъ въ обезпеченіе исполненія только такихъ обязательствъ, для исполненія которыхъ назначенъ извѣстный опредѣленный срокъ, и не можетъ не возникнуть возбужденный Мулловымъ въ вышеуказанной статьѣ его вопросъ о возможности обезпеченія этимъ видомъ поручительства исполненія обязательствъ безсрочныхъ или такихъ, которыя должны подлежать исполненію по востребованію. Хотя, по мнѣнію Муллова, установленіе срочнаго поручительства въ обезпеченіе исполненія такого обязательства въ томъ собственно видѣ, въ какомъ оно нормировано закономъ, представляется и невозможнымъ, но что, несмотря на это, и въ обезпеченіе исполненія и такого обязательства все же можетъ считаться допустимымъ установленіе поручительства на срокъ въ такомъ видѣ, что на поручителя можетъ быть возлагаема отвѣтственность за неисполненіе должникомъ для него безсрочнаго обязательства или въ извѣстный опредѣленный срокъ, или же въ извѣстный, напр., мѣсячный срокъ по заявленіи должнику требованія

о представленіи удовлетворенія по обязательству. Помимо этого, слѣдуетъ, по мнѣнію Муллова, считать допустимымъ установленіе поручительства не только въ видѣ поручительства на срокъ, или простого, также и самаго поручительства по востребованію, каковое поручительство можетъ совмѣщать въ себѣ черты обоихъ видовъ поручительства, т. е. при такомъ поручительствѣ кредитору можетъ принадлежать право требовать удовлетворенія отъ поручителя какъ по правиламъ о поручительствѣ срочномъ, такъ и по правиламъ о поручительствѣ простомъ, на томъ основаніи, что законъ не воспрещаетъ обезпечивать исполненія обязательствъ и совмѣстно обоими этими видами поручительства. Наконецъ, по мнѣнію Муллова, должно считаться допустимымъ у насъ обезпеченіе исполненія обязательствъ и другими видами поручительства въ различныхъ комбинаціяхъ поручительствъ простого и срочнаго по волѣ и соглашенію сторонъ, при установленіи которыхъ отвѣтственность поручителя за неисполненіе обязательства можетъ опредѣляться и иначе, чѣмъ какъ опредѣляетъ ее законъ правилами о простомъ и срочномъ поручительствѣ, или осуществленіе ея можетъ быть обусловливаемо наступленіемъ какихъ-либо другихъ условій, противъ условій, въ этихъ правилахъ закона указанныхъ, напр., съ цѣлью обезпеченія исполненія извѣстной части обязательства можетъ быть установлено поручительство срочное, а съ цѣлью обезпеченія исполненія другихъ его частей — поручительство простое. Затѣмъ, по его мнѣнію, и самый срокъ наступленія отвѣтственности поручителя можетъ быть назначаемъ и иной, чѣмъ срокъ, назначенный для исполненія обязательства должникомъ и проч., а также должно считаться допустимымъ по волѣ сторонъ и измѣненіе впослѣдствіи поручительства, разъ установленнаго, или замѣна одного вида поручительства другимъ, напр., срочнаго простымъ и наоборотъ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 13, 18—21). Въ виду того обстоятельства, что правила нашего закона о простомъ и срочномъ поручительствѣ по заемнымъ обязательствамъ должны быть принимаемы скорѣе въ значеніи нормъ права диспозитивнаго, установленныхъ на случай неопредѣленія самими сторонами объема и условій отвѣтственности поручителя, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Муллова о допустимости установленія у насъ по соглашенію сторонъ поручительства и въ другихъ его видахъ, правилами этими не опредѣляемыхъ, и опредѣленія при его установленіи, какъ отвѣтственности поручителя за неисполненіе обязательства, такъ и условій ея наступленія и иначе, чѣмъ то и другое опредѣляется этими правилами, а также и о допустимости, какъ измѣненія по волѣ сторонъ разъ установленнаго поручительства, такъ и установленія срочнаго поручительства въ обезпеченіе обязательствъ безсрочныхъ и такихъ, которыя должны быть исполняемы по требованію вѣрителя. Врядъ ли только возможно признать правильнымъ утвержденіе его о допустимости установленія самаго поручительства по востребованію, значеніе котораго онъ, впрочемъ, и самъ выясняетъ недостаточно опредѣлительно и даже въ такомъ видѣ, что скорѣе можно полагать, что онъ подъ такимъ поручительствомъ разумѣетъ не особый видъ поручительства, а такое соединеніе поручительствъ простого и срочнаго, которымъ кредитору предоставляется право пользоваться по отношенію поручителя какъ правами, предоставленными ему правилами о поручительствѣ простомъ, такъ и правилами о поручительствѣ срочномъ. Правильнымъ утвержденіе это нельзя признать потому, что при поручительствѣ по востребованію въ дѣйствительномъ его значеніи отвѣтственность поручителя за неисполненіе обязательства приравнивалась бы вполнѣ отвѣтственности должника, вслѣдствіе чего и принятіе его въ значеніи поручительства представляется немыслимымъ.

На случаи, затѣмъ, неточнаго опредѣленія сторонами или содержанія поручительства, или того вида поручительства, который онѣ имѣли въ виду установить въ обезпеченіе обязательства, самъ законъ въ видахъ разрѣшенія

могущаго возникнуть вслѣдствіе этого недоразумѣнія, даетъ одно только руководящее указаніе въ правилѣ 1556 ст. X т., постановляя, что если сторонами не опредѣлено, что поручительство установлено въ обезпеченіе уплаты части долга, то въ этомъ случаѣ поручитель обязанъ отвѣчать во всей суммѣ долга, т.-е., что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ считать, что поручительство установлено полное, а не частичное. Очевидно, однакоже, что неопредѣлительность въ поручительствѣ можетъ быть допущена и во многихъ другихъ отношеніяхъ, напр., въ отношеніи опредѣленія того—установлено ли оно въ видѣ поручительства срочнаго или простого, несмотря на то, что законъ правиломъ 1557 ст. X т. и требуетъ точнаго обозначенія всякій разъ какимъ изъ этихъ видовъ поручительства обезпечено исполненіе обязательства, въ виду чего, быть можетъ, и не даетъ никакихъ указаній въ видахъ его разрѣшенія въ случаѣ его допущенія. Нельзя не согласиться съ указаніемъ изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 296), Лакуба (Суд. Газ. 1891 г., № 44) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 386), а также и сената (рѣш. 1871 г. № 673; 1872 г. № 1170 и друг.) на то, что въ случаѣ неопредѣленія сторонами, что поручительство установлено именно въ видѣ поручительства срочнаго, оно должно быть принимаемо въ значеніи поручительства простого, по объясненію Побѣдоносцева на томъ основаніи, что поручительство срочное представляется квалифицированнымъ видомъ родового понятія поручительства, почему и почитаемо установленнымъ можетъ быть лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ такомъ видѣ оно точно опредѣлено сторонами, а по объясненію Шершеневича, вслѣдствіе того, что срочное поручительство представляется болѣе тягостнымъ для поручителя, почему, въ случаѣ сомнѣнія, договоръ о его установленіи и долженъ быть изъясняемъ въ его пользу, какъ должника, въ виду чего и должно быть допущено то предположеніе, что оно установлено въ видѣ поручительства простого, а не срочнаго, за исключеніемъ случая установленія поручительства судебнаго, вслѣдствіе того, что относительно разрѣшенія недоразумѣнія о квалификаціи поручительства, въ случаѣ его неопредѣленія, простымъ или срочнымъ, въ правилѣ 642 ст. уст. гр. суд. прямо указано, что въ случаѣ неопредѣленія тѣхъ условій, на которыхъ принято поручительство, оно должно быть почитаемо за поручительство на срокъ. Сенатъ, кромѣ этого, далъ нѣкоторыя указанія и на то, какимъ образомъ должно быть опредѣляемо поручительство въ договорѣ о его установленіи для того, чтобы оно могло быть принимаемо за поручительство срочное, объяснивъ, что оно можетъ быть означаемо не только, напр., формулой—„ручаюсь на срокъ", но также указаніемъ на то, что поручитель обязывается отвѣчать не ожидая объявленія должника несостоятельнымъ и прежде обращенія взысканія на него. Поручительство, установленное на случай несостоятельности или смерти должника, напротивъ, не можетъ, по объясненію сената, считаться за поручительство срочное (рѣш. 1870 г. № 1147; 1871 г. № 1139). Изъ этихъ указаній сената само собой слѣдуетъ то заключеніе, что для признанія поручительства за поручительство на срокъ представляется совершенно достаточнымъ указаніе въ договорѣ о его установленіи на то, что поручитель обязанъ отвѣчать за исполненіе обязательства такимъ образомъ, какъ указано въ правилахъ закона объ этомъ видѣ поручительства, что и совершенно основательно, и въ виду чего врядъ ли можетъ быть не признано слишкомъ строгимъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что для означенія этого вида поручительства формула—„на срокъ" должна быть строго соблюдаема, и что вслѣдствіе этого означенія его, напр., выраженіемъ—„въ случаѣ невозвращенія въ срокъ" можетъ быть принимаемо за указаніе на установленіе только поручительства простого. По поводу, затѣмъ, указанія нашихъ цивилистовъ и сената на то предположеніе, по соображеніи котораго должна быть устраняема неопредѣлительность договора объ установленіи поручительства въ томъ или другомъ видѣ его, нельзя не замѣ-

тить, что если и слѣдуетъ считать допустимымъ руководство имъ, то все же за исключеніемъ еще тѣхъ случаевъ, когда бы въ силу тѣхъ или другихъ частныхъ постановленій самого закона опредѣляемое ими поручительство по его существу имѣло значеніе скорѣе поручительства срочнаго, а не простого, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ оно при неприсвоеніи ему сторонами иного значенія не можетъ подлежать опредѣленію ни въ какомъ другомъ видѣ, какъ въ видѣ поручительства, въ этихъ правилахъ закона указаннаго. Какъ на примѣръ такихъ правилъ нашего закона возможно указать на правила 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., опредѣляющія условія наступленія отвѣтственности поручителей передъ казной за подрядчиковъ и поставщиковъ такимъ образомъ, что и самое поручительство ихъ должно быть принимаемо скорѣе за поручительство срочное, а не простое, вслѣдствіе того, что по правиламъ этимъ отвѣтственность поручителей можетъ возникать прямо вслѣдствіе неисполненія по тѣмъ или другимъ причинамъ въ срокъ договора съ казной подрядчикомъ или поставщикомъ, а никакъ не вслѣдствіе несостоятельности послѣднихъ.

Въ виду того обстоятельства, что поручительство устанавливается въ интересѣ вѣрителя съ цѣлью обезпеченія исполненія принадлежащаго ему обязательства, имъ и порождаются, прежде всего, извѣстныя отношенія между нимъ и поручителемъ,—отношенія, заключающіяся въ извѣстныхъ обязанностяхъ послѣдняго по предмету отвѣтственности его за исполненіе обязательства передъ вѣрителемъ. Нашъ законъ, не содержа въ себѣ общихъ правилъ о поручительствѣ, не содержитъ въ себѣ, вслѣдствіе этого, понятно, и никакихъ общихъ указаній и на обязанности поручителя по означенному предмету, и вслѣдствіе чего этотъ пробѣлъ въ немъ приходится восполнять отчасти по соображеніи самого существа поручительства, дающаго нѣкоторыя указанія и на обязанности поручителя по предмету отвѣтственности его передъ вѣрителемъ, а отчасти посредствомъ имѣющихся въ немъ частныхъ указаній по этому предмету, что представляется вполнѣ возможнымъ, тѣмъ болѣе еще потому, что, какъ мы видѣли выше, установленіе у насъ поручительства въ тѣхъ или другихъ видахъ его, указанныхъ въ частныхъ его постановленіяхъ о поручительствѣ по долговымъ обязательствамъ, можетъ быть признаваемо допустимымъ и съ цѣлью обезпеченія исполненія другихъ обязательствъ. Хотя этими послѣдними правилами и опредѣляются обязанности поручителя по предмету отвѣтственности его передъ вѣрителемъ за исполненіе обязательства не вообще, а только при томъ или другомъ изъ указанныхъ въ нихъ видовъ поручительства, но, несмотря на это, изъ нихъ могутъ быть извлечены и нѣкоторыя общія въ этомъ отношеніи указанія. Такъ, изъ нихъ и именно изъ правилъ 1556 и 1557 ст., указывающихъ различные виды поручительства, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что опредѣленіе содержанія поручительства и установленіе его въ томъ или другомъ видѣ предоставляется нашимъ закономъ на усмотрѣніе сторонъ, въ виду чего и представляется совершенно правильнымъ приведенное нѣсколько выше утвержденіе Мейера о томъ, что отъ воли сторонъ должно считаться зависящимъ и установленіе тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній, имѣющихъ возникнуть изъ поручительства, а слѣдовательно, отъ ихъ же воли должно считаться зависящимъ и установленіе обязанностей поручителя и объема его отвѣтственности за исполненіе обязательства передъ вѣрителемъ. Понятно, что еслибы стороны и на самомъ дѣлѣ опредѣляли всегда вытекающія изъ поручительства отношенія достаточно полно и точно и, притомъ, согласно съ существомъ поручительства, то никакой собственно надобности въ общихъ указаніяхъ съ цѣлью ихъ опредѣленія, быть можетъ, и не предстояло бы; но въ виду того, что въ дѣйствительности такое опредѣленіе ихъ самими сторонами встрѣчается далеко не часто, указанія эти и должны быть даны и, притомъ, должны быть даны, по совершенно справед-

ливому замѣчанію Мейера, прежде всего по соображеніи самаго существа поручительства, которымъ въ этомъ отношеніи указывается, что отвѣтственность поручителя передъ вѣрителемъ, или все равно обязанность его представить ему удовлетвореніе по обязательству, можетъ возникать не прежде, какъ только при неисправности должника въ исполненіи обязательства, каковое положеніе можетъ быть выводимо не только изъ существа поручительства, но и изъ тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляются обязанности поручителя передъ вѣрителемъ по предмету представленія ему удовлетворенія по нѣкоторымъ договорамъ въ отдѣльности, какъ, напр., изъ постановленій 1558 и 1560 ст. X т., и 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. Высказавъ это положеніе, Мейеръ далѣе продолжаетъ, что въ случаѣ неисправности должника, если для поручителя и возникаетъ обязанность представленія удовлетворенія вѣрителю, то только сообразно содержанія поручительства, вслѣдствіе чего поручитель долженъ считаться обязаннымъ, если его поручительство было полное, совершить передъ вѣрителемъ то самое дѣйствіе и, притомъ, вполнѣ, совершить которое обязанъ былъ и должникъ, или все равно долженъ считаться обязаннымъ стать въ отношеніи исполненія обязательства на мѣсто должника, а если его поручительство было частичное, или же если онъ обязывался, въ случаѣ неисправности должника, совершить другое дѣйствіе, напр., вознаградить вѣрителя за убытки, то онъ долженъ считаться обязаннымъ совершить передъ нимъ или это послѣднее дѣйствіе, или же часть того дѣйствія, къ совершенію котораго обязывался должникъ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 205).

Опредѣлять по соображеніи изложеннаго положенія объемъ отвѣтственности поручителя или все равно его обязанности передъ вѣрителемъ не можетъ представляться никакихъ затрудненій, очевидно, однакоже лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы эти обязанности поручителя были опредѣлены съ достаточной точностью при установленіи поручительства, въ виду же на самомъ дѣлѣ нерѣдко недостаточнаго опредѣленія ихъ самими сторонами договора объ установленіи поручительства, и представляется необходимымъ указаніе такихъ положеній, по соображеніи которыхъ было бы возможно восполнить и устранить допускаемую ими неопредѣлительность въ этомъ отношеніи и указаній на которыя, однакоже, ни Мейеръ, ни другіе наши цивилисты не даютъ. Дать достаточно исчерпывающія указанія въ этомъ отношеніи и на самомъ дѣлѣ врядъ ли представляется возможнымъ, въ виду крайняго разнообразія случаевъ неопредѣлительности содержанія поручительства, могущихъ встрѣчаться въ дѣйствительности, почему я и остановлюсь на выясненіи только тѣхъ указаній, при руководствѣ которыми могла бы быть устраняема допускаемая въ этомъ отношеніи сторонами неопредѣлительность въ наичаще могущихъ встрѣчаться случаяхъ, когда она имѣетъ наиболѣе существенное значеніе. Нечего, кажется, и говорить, что такія указанія вообще могутъ быть основываемы ни на чемъ другомъ, какъ на различныхъ презумпціяхъ, или такого рода предположеніяхъ, которыя предлагаются для устраненія неясности въ опредѣленіи содержанія поручительства или самимъ закономъ, или же могутъ быть выводимы изъ намѣренія сторонъ, или же, наконецъ, изъ опредѣленія содержанія поручительства въ отдѣльныхъ случаяхъ, выраженныхъ въ законѣ. Наибольшее значеніе имѣетъ неопредѣлительность въ указанномъ отношеніи, разумѣется, въ тѣхъ нерѣдко встрѣчающихся случаяхъ, когда стороны при установленіи поручительства даже вовсе не опредѣляютъ его содержанія, а упоминаютъ только, что такой-то ручается за такого-то. Въ видахъ выясненія содержанія поручительства въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ принимать въ соображеніе слѣдующія положенія: во-1-хъ, что въ виду неуказанія сторонами на то, что поручитель обязанъ отвѣчать за исполненіе части обязательства должника, оно, согласно указанія, содержащагося въ правилѣ 1556 ст. X т., въ отношеніи опредѣленія

объема отвѣтственности поручителя въ такомъ случаѣ, должно считаться за поручительство полное, почему и поручитель долженъ считаться обязаннымъ исполнить за должника все обязательство; во-2-хъ, что въ виду того, что на поручителѣ, согласно существа поручительства, по общему правилу должна лежать обязанность къ совершенію того же дѣйствія, къ которому обязанъ и должникъ, если только стороны не установили въ этомъ отношеніи что-либо иное, поручитель долженъ считаться обязаннымъ къ совершенію именно этого дѣйствія, а не другого, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ или самъ законъ иначе опредѣляетъ содержаніе поручительства, указывая на обязанность поручителя совершить въ пользу вѣрителя что-либо другое, и въ которыхъ поручитель при неопредѣленіи его обязанности иначе, напротивъ, долженъ считаться обязаннымъ къ совершенію этого послѣдняго дѣйствія, а не того, къ совершенію котораго былъ обязанъ должникъ, какъ, напр., въ случаяхъ поручительства, указанныхъ въ 1570 ст. X т., и въ 335 ст. XII т. 2 ч. уст. пут. сообщ., на томъ основаніи, что изъ обстоятельства неопредѣленія сторонами содержанія обязанности поручителя можетъ быть выводимо предположеніе о намѣреніи ихъ нормировать содержаніе его такъ, какъ оно опредѣляется закономъ, или въ которыхъ по соображеніи существа обязательства должника обязанности поручителя и не могутъ заключаться въ совершеніи того дѣйствія, къ совершенію котораго былъ обязанъ должникъ, какъ, напр., при поручительствѣ, установленномъ въ обезпеченіе исполненія должникомъ обязательства доставить извѣстные, индивидуально-опредѣленные предметы, или возвратить переданныя въ его обладаніе какія-либо вещи вѣрителю, или же совершить какія-либо такія дѣйствія, которыя онъ лично только и имѣетъ возможность исполнить, или наоборотъ, къ несовершенію чего-либо, и когда поручитель можетъ считаться обязаннымъ ни къ чему иному, какъ къ платежу вѣрителю вознагражденія въ размѣрѣ стоимости или подлежавшихъ передачѣ ему вещей, или условленныхъ въ его пользу дѣйствій, или стоимости устраненія результатовъ такихъ дѣйствій, которыя должникъ обязывался не совершать, и, въ 3-хъ, что неопредѣленіе сторонами свойства поручительства какъ простого или срочнаго, если только оно не относится къ платежу денегъ по заемному обязательству, напротивъ, не должно имѣть никакого значенія въ отношеніи опредѣленія момента наступленія отвѣтственности поручителя, на томъ основаніи, что правила закона о срочномъ поручительствѣ установлены только относительно обезпеченія имъ долговыхъ обязательствъ, и если и могутъ быть примѣняемы къ поручительству и по другимъ договорамъ и обязательствамъ, то, какъ мы видѣли выше, не иначе, какъ по волѣ сторонъ, положительно ими выраженной, и вслѣдствіе чего поручитель долженъ считаться обязаннымъ къ совершенію того дѣйствія, къ совершенію котораго обязанъ былъ должникъ, согласно существа поручительства, а также и прямыхъ указаній закона, выраженныхъ въ 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., немедленно по обнаруженіи неисправности должника въ его совершеніи.

Право римское, по крайней мѣрѣ, также предоставляло прежде всего на волю сторонъ опредѣленіе содержанія поручительства, но, затѣмъ, на случаи неопредѣленія его ихъ волей оно постановляло, что поручитель обязанъ отвѣчать передъ вѣрителемъ такъ же, какъ главный должникъ, причемъ еще указывало, что въ этомъ случаѣ и отвѣтственность поручителя, согласно содержанія обязательства главнаго должника, могла впослѣдствіи измѣняться и могла даже расширяться, вслѣдствіе расширенія отвѣтственности главнаго должника въ случаѣ допущенія имъ просрочки въ исполненіи обязательства, почему онъ и признавался обязаннымъ отвѣчать передъ вѣрителемъ также какъ за проценты, слѣдуемые за просрочку, такъ и за убытки, понесенные имъ отъ неисполненія должникомъ обязательства, но за требованія придаточныя къ главному обязательству, какъ, напр., за обѣщанные проценты или

неустойку онъ считался, напротивъ, обязаннымъ отвѣчать только тогда, когда объ обязанности его отвѣчать за эти требованія было упомянуто въ договорѣ о поручительствѣ. Такъ же точно уложенія саксонское и итальянское относительно объема отвѣтственности поручителя постановляютъ, что въ случаяхъ неопредѣленія таковой соглашеніемъ объ установленіи поручительства поручитель обязанъ отвѣчать какъ за главное обязательство должника въ той же мѣрѣ, какъ и онъ самъ, такъ и за послѣдовавшія въ содержаніи обязательства измѣненія вслѣдствіе допущенія имъ просрочки въ его исполненіи по его винѣ или небрежности, т.-е. за слѣдуемые за просрочку проценты, за понесенные вѣрителемъ вредъ, убытки и судебныя издержки, причемъ уложеніе саксонское постановляетъ еще, что за требованія добавочныя къ главному, какъ, напр., проценты или неустойку, онъ обязанъ отвѣчать только тогда, когда онъ, принимая на себя поручительство за исполненіе обязательства, зналъ о принятіи на себя должникомъ обязательства ихъ уплаты и, несмотря на это, принялъ на себя неограниченное поручительство. Изъ этихъ указаній на объемъ отвѣтственности поручителя, въ случаяхъ неопредѣленія его содержанія волей сторонъ, къ руководству у насъ можетъ быть принято развѣ только указаніе права римскаго на то, что поручитель никакъ не можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ за обязательства должника придаточныя къ главному, какъ за проценты и неустойку, все равно, разумѣется, добровольную или законную, разъ объ отвѣтственности его за нихъ, и въ особенности за неустойку, не было упомянуто въ самомъ договорѣ о принятіи имъ на себя поручительства, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, въ которыхъ самъ законъ возлагаетъ на него отвѣтственность за которое либо изъ этихъ добавочныхъ обязательствъ и безъ упоминанія въ договорѣ о его обязанности отвѣчать за нихъ, на томъ основаніи, что обязательство должника платить неустойку есть собственно обязательство объ обезпеченіи исполненія главнаго его обязательства, за исполненіе котораго поручитель только и можетъ считаться отвѣтственнымъ по соображеніи самаго существа поручительства, а никакъ не за обязательство, обезпечивающее его исполненіе. Нельзя, кажется, считать согласнымъ съ существомъ поручительста признаніе поручителя обязаннымъ отвѣчать за проценты, установленные закономъ за просрочку въ исполненіи обязательства со стороны должника, а также за понесенные вѣрителемъ убытки отъ неисполненія имъ обязательства, безъ особаго указанія на такую его обязанность въ законѣ, подобнаго указанію, выраженному, напр., въ правилѣ 227 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. въ случаѣ неупоминанія о ней въ договорѣ объ установленіи поручительства, за исключеніемъ обязанности его отвѣчать, какъ только-что было упомянуто, за тѣ убытки, которые представляютъ собственно только эквивалентъ стоимости или тѣхъ вещей, или того дѣйствія, которыя должникъ обязанъ былъ доставить, или совершить, и доставить которыя, или совершить поручитель не имѣетъ возможности, а также эквивалентъ стоимости устраненія результатовъ тѣхъ дѣйствій, которыя онъ обязывался не совершать, на томъ основаніи, что согласно существа поручительства поручитель можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать передъ вѣрителемъ только за самое обязательство должника, но никакъ не за тѣ послѣдующія его обязательства, которыя могутъ возникать вслѣдствіе неисполненія имъ главнаго обязательства, и почему указанія права римскаго, а также уложеній итальянскаго и саксонскаго на обязанность поручителя отвѣчать за эти послѣдствія неисполненія обязательства при неограниченномъ поручительствѣ, и не могутъ быть приняты къ руководству у насъ, при отсутствіи въ нашемъ законѣ такого указанія.

Не менѣе, затѣмъ, существенной представляется неопредѣлительность въ содержаніи поручительства, также нерѣдко встрѣчающаяся въ дѣйствительности, и въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанности поручителя принимаютъ

на себя одновременно нѣсколько лицъ, но когда въ договорѣ о его установленіи не опредѣлены обязанности каждаго изъ нихъ въ отдѣльности по предмету отвѣтственности за исполненіе обязательства. Въ самомъ законѣ мы имѣемъ едва ли только не одно постановленіе, выраженное въ 5 п. 1558 ст. X т., изъ котораго, въ видахъ устраненія означенной неопредѣлительности въ содержаніи поручительства, можетъ быть извлечено то указаніе, что въ случаяхъ неопредѣленія отвѣтственности при простомъ поручительствѣ по долговому обязательству долей отвѣтственности каждаго изъ поручителей, каждый изъ нихъ долженъ считаться обязаннымъ къ платежу только той части долга, которая по числу поручителей причитается на его долю. Хотя указаніе это выражено въ частномъ правилѣ закона, но, несмотря на это, оно можетъ быть принято за руководство съ цѣлью опредѣленія и вообще объема отвѣтственности, каждаго изъ поручителей, въ случаяхъ неопредѣленія объема обязанностей каждаго изъ нихъ въ договорѣ о его установленіи, на томъ основаніи, что въ немъ, хотя и въ примѣненіи къ частному случаю, но выражено собственно то общее правило объ отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ, принявшихъ на себя обязательство, которымъ отвѣтственность ихъ опредѣляется всегда, какъ отвѣтственность раздѣльная каждаго, коль скоро въ договорѣ не постановлено о солидарной ихъ отвѣтственности, подкрѣпленіе каковому заключенію можетъ быть, впрочемъ, извлечено еще изъ правилъ 225 и 226 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., изъ которыхъ первой поручителямъ, по договорамъ съ казной, когда ихъ нѣсколько, предоставляется право въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе казны представляется по суммѣ меньшимъ той, въ размѣрѣ которой было принято поручительство ими всѣми, требовать, чтобы взысканіе было разверстано между ними всѣми соразмѣрно суммѣ поручительства каждаго изъ нихъ, а во второй указывается, что когда сумма взысканія представляется большей, поручители отвѣтствуютъ все же въ размѣрѣ той суммы, въ которой каждымъ изъ нихъ поручительство было принято. По мнѣнію Муллова, выраженному въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 22), правило это должно быть принимаемо за руководство и съ цѣлью опредѣленія отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей и при поручительствѣ на срокъ, несмотря на то, что въ правилахъ закона объ этомъ поручительствѣ постановленія, аналогическаго правилу, выраженному въ 5 п. 1558 ст., и не выражено, на томъ основаніи, что и при этомъ поручительствѣ возможно требовать полнаго удовлетворенія по обязательству отъ каждаго поручителя лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы каждый изъ нихъ принялъ на себя отвѣтственность за уплату всего долга, т.-е. когда бы каждый изъ нихъ принялъ на себя солидарную отвѣтственность за исполненіе обязательства. Иначе разрѣшаетъ вопросъ объ отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей при поручительствѣ на срокъ сенатъ (рѣш. 1868 г. № 514; 1890 г. № 58), по объясненію котораго при этомъ поручительствѣ всѣ поручители всегда должны отвѣчать за цѣлый долгъ, на томъ основаніи, что въ правилахъ закона о срочномъ поручительствѣ не повторено постановленіе 5 п. 1558 ст., указывающее на раздѣльность отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей при поручительствѣ простомъ; а также потому, что въ 1560 ст. X т. сказано, что поручитель на срокъ отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и процентахъ, какъ и самъ должникъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что точный смыслъ правила этой послѣдней статьи указываетъ на то, что имъ опредѣляется отвѣтственность поручителя въ тѣхъ только случаяхъ, когда поручителемъ является одно лицо, а не нѣсколько, оно на самомъ дѣлѣ никакой опорой объясненію сената служить не можетъ, безъ чего и объясненіе его представляется не только уже лишеннымъ основанія, но и противорѣчащимъ тому общему правилу, въ силу котораго солидарная отвѣтственность по обязательству нѣсколькихъ лицъ никогда не пред-

полагается и вслѣдствіе чего и неповтореніе въ правилахъ закона о срочномъ поручительствѣ постановленія 5 п. 1558 ст. не можетъ имѣть никакого значенія, какъ такого правила, въ которомъ въ примѣненіи къ частному случаю выражено такое общее начало, по соображеніи котораго должна быть опредѣляема отвѣтственность поручителя и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ она закономъ не опредѣлена, и почему въ концѣ концовъ не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ мнѣніе Муллова, а не сената. Скорѣе въ такомъ смыслѣ долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ этотъ также и по мнѣнію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 298); по мнѣнію же Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 388), и Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 428), вопросъ этотъ непремѣнно долженъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ, вслѣдствіе того, что солидарность въ отвѣтственности за исполненіе обязательства, согласно правила 1548 ст. X т., никогда не можетъ быть предполагаема. Правда, въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ указано, что въ случаяхъ принятія на себя обязанности поручителя нѣсколькими лицами, каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за весь долгъ какъ совокупный должникъ; но у насъ при отсутствіи въ нашемъ законѣ подобнаго указанія о солидарной ихъ отвѣтственности за исполненіе обязательства, при неустановленіи таковой договоромъ о немъ, она опредѣляема какъ таковая быть не можетъ. Хотя въ виду указанія, выраженнаго въ этой послѣдней статьѣ, отвѣтственность каждаго изъ поручителей, въ случаяхъ неопредѣленія объема обязанности ихъ въ договорѣ объ установленіи поручительства и неупоминанія въ немъ, притомъ, что отвѣтственность ихъ должна быть солидарной, каждый изъ нихъ и долженъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать особо въ части обязательства, упадающей на его долю по соображеніи всего числа поручителей, но, несмотря на это, все же нельзя не замѣтить, что такимъ образомъ отвѣтственность ихъ можетъ быть опредѣляема лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ обязательства представляется дѣлимымъ, но не въ тѣхъ, когда онъ представляется недѣлимымъ, въ виду невозможности раздѣленія ихъ отвѣтственности за исполненіе этихъ послѣднихъ обязательствъ на отвѣтственность долевую, вслѣдствіе чего и въ отношеніи опредѣленія объема ихъ отвѣтственности за исполненіе такихъ обязательствъ слѣдуетъ признать, что она должна подлежать опредѣленію по правиламъ объ исполненіи недѣлимыхъ по предмету обязательствъ, выше изложенныхъ при разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ. Что отвѣтственность и поручителей должна подлежать опредѣленію по соображеніи именно этихъ послѣднихъ правилъ, то косвенное подтвержденіе этому заключенію можетъ быть извлечено и изъ самаго закона, выраженнаго въ правилахъ 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которыхъ указывается на привлеченіе къ исполненію обязательства подрядчика или поставщика въ случаяхъ ихъ неисправности всѣхъ поручителей, причемъ въ нихъ хотя и не указывается, что они обязаны отвѣчать солидарно, но въ то же время не указывается и на то, чтобы каждый изъ нихъ былъ обязанъ исполнить только какую-либо часть договора, что указываетъ на то, что закономъ требуется его исполненіе отъ нихъ всѣхъ вмѣстѣ, какъ можно полагать потому, что законъ считаетъ обязательство подрядчика или поставщика недѣлимымъ по его предмету.

Едва ли не одинъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ только Мейеръ указываетъ на тѣ условія, при наличности которыхъ должно считаться допустимымъ возникновеніе отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ за исполненіе обязательства должника при поручительствѣ вообще, помимо случая поручительства по долговымъ заемнымъ обязательствамъ, нормируемаго спеціальными правилами закона. Именно, по его мнѣнію, для возникновенія отвѣтственности поручителя необходима прежде

всего наличность неисправности самого должника въ исполненіи обязательства, указаніе на необходимость наличности каковаго обстоятельства для ея возникновенія представляется совершенно согласнымъ, какъ съ существомъ поручительства, которое именно въ томъ и заключается, что поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность за исполненіе обязательства должника собственно на случай его неисправности, такъ и съ тѣми указаніями, которыя могутъ быть выводимы въ этомъ отношеніи едва ли не изъ всѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, относящихся до опредѣленія отвѣтственности поручителя, въ которыхъ указывается на то, что поручитель можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности именно только въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства. Указавъ на необходимость наличности этого обстоятельства для возникновенія отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ за неисполненіе обязательства, Мейеръ вовсе, однакоже, не утверждаетъ, чтобы для признанія въ наличности неисправности должника было необходимо признаніе и объявленіе его несостоятельнымъ, изъ чего возможно заключить, что, по его мнѣнію, для признанія въ наличности неисправности должника вполнѣ достаточно просто обстоятельство непредставленія имъ удовлетворенія по обязательству вѣрителю въ то время, когда онъ обязанъ былъ представить ему таковое. Заключеніе это можетъ быть выведено и изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, содержащихъ въ себѣ указанія на возникновеніе отвѣтственности поручителя, какъ, напр., изъ постановленій 1570 ст. X т., 335 ст. XII т. 2 ч. уст. пут. сообщ. и 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которыхъ говорится или объ отвѣтственности поручителей, или о привлеченіи ихъ къ отвѣтственности прямо при неисправности должника въ исполненіи обязательства, причемъ и въ нихъ вовсе не указывается, чтобы для возникновенія отвѣтственности поручителя было необходимо признаніе должника несостоятельнымъ. Кромѣ этого, изъ этихъ же правилъ закона, и въ особенности изъ послѣднихъ, можетъ быть выводимо то заключеніе, что для возникновенія отвѣтственности поручителя нѣтъ надобности, чтобы обязательство было неисполнено должникомъ вполнѣ, такъ какъ въ нихъ говорится о привлеченіи къ отвѣтственности поручителя, между прочимъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда къ исполненію договора было приступлено самимъ должникомъ, но когда онъ оказался неисправнымъ впослѣдствіи, т.-е. оказался неисправнымъ въ исполненіи части его обязательства, изъ каковыхъ указаній само собой слѣдуетъ, далѣе, то заключеніе, что отвѣтственность поручителя передъ вѣрителемъ можетъ возникать также и въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства въ части, но, разумѣется, также только относительно представленія ему удовлетворенія въ части обязательства, имъ неисполненной. Въ означенныхъ постановленіяхъ закона ничего также не говорится о томъ, чтобы для констатированія наличности неисправности должника въ исполненіи обязательства было необходимо обращеніе къ нему со стороны вѣрителя съ требованіемъ о представленіи удовлетворенія судебнымъ порядкомъ, изъ чего возможно заключить, что для этого должна считаться достаточной наличность просто факта неполученія имъ удовлетворенія по обязательству, удостовѣреннаго имъ какими бы то ни было доказательствами.

Какъ на другое, затѣмъ, условіе, необходимое для возникновенія отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ, Мейеръ указываетъ на обращеніе къ нему вѣрителя, по обнаруженіи неисправности должника въ исполненіи обязательства, съ требованіемъ о его исполненіи. Подтвержденія необходимости наличности у насъ для возникновенія отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ и этого условія можно также найти въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., въ 1 п. 1558 ст. X т., которое вмѣняетъ вѣрителю въ обязанность въ случаѣ неполученія имъ удовлетворенія отъ должника по долговому обязательству сообщать объ этомъ поручителю съ

запросомъ—не пожелаетъ ли онъ произвести удовлетвореніе, а затѣмъ, въ правилѣ 198 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., предписывающемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обязанности подрядчика или поставщика могутъ переходить къ поручителямъ, извѣщатѣ ихъ объ этомъ или непосредственно, когда мѣсто пребыванія ихъ извѣстно, или же посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ. Эти указанія закона на порядокъ извѣщенія поручителя о наступленіи его отвѣтственности за исполненіе обязательства должника могутъ быть приняты также за достаточное основаніе тому заключенію, что требованіе со стороны вѣрителя къ поручителю о представленіи удовлетворенія по обязательству за должника должно быть обращаемо къ нему по нашему закону никакъ не порядкомъ судебнымъ въ видѣ иска, а прямо и непосредственно въ видѣ извѣщенія о допущеніи должникомъ неисправности и обязанности его вслѣдствіе этого приступить къ исполненію обязательства за должника.

На необходимость наличности двухъ только-что указанныхъ условій для возникновенія отвѣтственности поручителя за исполненіе обязательства и его обязанности представленія удовлетворенія вѣрителю при поручительствѣ по всякимъ договорамъ и обязательствамъ, за исключеніемъ поручительства по заемнымъ долговымъ обязательствамъ, въ случаяхъ установленія его по спеціальнымъ правиламъ закона о простомъ и срочномъ поручительствѣ, Мейеръ только и указываетъ, что и нельзя не признать совершенно основательнымъ, вслѣдствіе того, что указаніе на необходимость наличности только этихъ двухъ условій для возникновенія отвѣтственности поручителя только и можетъ быть выводимо какъ изъ самаго существа поручительства, такъ и изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что отвѣтственность поручителя, разъ возникшая, можетъ прекратиться только представленіемъ удовлетворенія по немъ вѣрителю и, притомъ, безразлично—поручителемъ, или должникомъ, Мейеръ совершенно основательно замѣчаетъ еще, что предъявленіе вѣрителемъ требованія о представленіи удовлетворенія по обязательству къ должнику, хотя бы и судебнымъ порядкомъ, не можетъ освобождать поручителя отъ отвѣтственности передъ вѣрителемъ по этому обязательству, пока удовлетвореніе по немъ не представлено должникомъ, равно какъ и предъявленіе вѣрителемъ требованія къ поручителю о представленіи удовлетворенія по обязательству не можетъ освобождать и должника отъ обязанности его представленія въ случаѣ требованія вѣрителю (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 206). Замѣчаніе это не можетъ быть не признано совершенно основательнымъ, не только по теоретическому основанію, указанному Мейеромъ, но также и потому, что и въ нашемъ законѣ нигдѣ нельзя найти указанія на то, чтобы или должникъ переставалъ быть отвѣтственнымъ за исполненіе его обязательства потому только, что требованіе о представленіи удовлетворенія по немъ было обращено вѣрителемъ къ поручителю, или чтобы поручитель переставалъ быть отвѣтственнымъ за исполненіе обязательства вслѣдствіе обращенія вѣрителя съ требованіемъ о представленіи удовлетворенія по немъ къ должнику, пока имъ не получено удовлетвореніе отъ кого-либо изъ нихъ, какъ отъ солидарныхъ должниковъ.

Недостаточно подробно и опредѣлительно нормируютъ отношенія поручителя къ вѣрителю или, все равно, отвѣтственность и обязанности перваго передъ послѣднимъ, а равно и условія, необходимыя для возникновенія отвѣтственности поручителя и спеціальныя правила нашего закона о простомъ и срочномъ поручительствѣ по долговымъ заемнымъ обязательствамъ. Что касается, прежде, опредѣленія отвѣтственности поручителя при поручительствѣ простомъ, т.-е., какъ говоритъ законъ, не на срокъ, то въ этомъ отношеніи въ правилѣ 1558 ст. X т. указано: во-1-хъ, что поручитель при этомъ поручительствѣ вообще отвѣтствуетъ за долгъ должника; во-2-хъ, что

въ случаѣ неуплаты поручителемъ вѣрителю по его требованію долга добровольно, когда таковой не былъ уплаченъ ему самимъ должникомъ по наступленіи срока обязательства, поручитель обязанъ возмѣстить вѣрителю всѣ тѣ убытки и расходы, которые будутъ понесены имъ при взысканіи съ должника по обязательству, какъ надо думать судебнымъ порядкомъ, и, въ 3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы за исполненіе одного и того же обязательства поручились нѣсколько лицъ въ совокупности, то каждое изъ нихъ обязано уплатить только ту часть долга, которая по числу поручившихся лицъ причитается на долю его. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, неудовлетворенія вѣрителя поручителемъ добровольно платежомъ долга по его предложенію о его уплатѣ, правило этой статьи указываетъ на право вѣрителя просить о наложеніи запрещенія на его имѣніе для обезпеченія его иска на случай несостоятельности должника. Наконецъ, какъ на условія, необходимыя для возникновенія отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ правило этой же статьи указываетъ: во-1-хъ, на то, чтобы все имущество должника, признаннаго несостоятельнымъ, было подвергнуто продажѣ и вырученныхъ за него денегъ по распредѣленіи ихъ между кредиторами установленнымъ въ законѣ порядкомъ оказалось недостаточно для удовлетворенія того долга, къ которому относится поручительство, и, во-2-хъ, чтобы то обязательство, въ обезпеченіе исполненія котораго дано поручительство, было предъявлено вѣрителемъ ко взысканію съ должника непремѣнно въ продолженіе шести мѣсяцевъ со дня наступленія срока платежа. Ни одно изъ этихъ указаній не выражено ни достаточно полно, ни достаточно опредѣлительно. Такъ, первое изъ означенныхъ указаній представляется недостаточнымъ потому, что изложено по соображеніи значенія только одного вида поручительства или поручительства полнаго, вслѣдствіе чего и объемъ отвѣтственности поручителя опредѣляется имъ слишкомъ частно, почему оно и должно быть восполнено указаніемъ на то, что при поручительствѣ частичномъ и отвѣтственность поручителя можетъ заключаться въ обязанности платежа только той части долга, за уплату которой онъ ручался. Затѣмъ, указаніе это представляется недостаточнымъ еще въ томъ отношеніи, что имъ опредѣляется отвѣтственность поручителя, какъ только отвѣтственность въ платежѣ долга, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признать, что отвѣтственность его, если только онъ принялъ на себя полное поручительство безъ всякихъ ограниченій и оговорокъ, должна относиться также и къ придаточному и къ главному долгу обязательства должника платить проценты, какъ объяснилъ Мулловъ въ его статьѣ—„Объ обезпеченіи договоровъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 12), и достаточное подкрѣпленіе каковому объясненію можетъ быть извлечено изъ 96 ст. II ч. Устава о банкротахъ 1800 г., показанной въ числѣ источниковъ правила 1558 ст., въ которой прямо указано, что поручитель обязанъ отвѣчать и въ платежѣ всѣхъ слѣдующихъ по заемному обязательству процентовъ въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда бы онъ о неплатежѣ въ срокъ капитала заемщикомъ былъ извѣщенъ черезъ нотаріуса, маклера, или присутственное мѣсто. То обстоятельство, что предписаніе объ извѣщеніи поручителя такимъ порядкомъ въ правилѣ 1558 ст. не повторено нисколько, не должно быть принимаемо за поводъ къ признанію отмѣненной и самой обязанности поручителя платить проценты, на томъ основаніи, что взамѣнъ этого порядка правило этой статьи устанавливаетъ обязанность извѣщенія вѣрителемъ поручителя о неисполненіи обязательства должникомъ только съ цѣлью дать ему возможность получить отъ поручителя удовлетвореніе добровольно, причемъ вовсе не требуетъ отъ него исполненія этой обязанности подъ страхомъ лишенія впослѣдствіи, въ случаѣ несовершенія имъ этого заявленія, права на полученіе удовлетворенія отъ поручителя, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что въ настоящее время слѣдуетъ считать поручителя обязаннымъ отвѣчать передъ вѣрителемъ

за платежъ, какъ капитала, такъ и процентовъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, совершенно независимо отъ того—было ли сдѣлано имъ заявленіе поручителю о неисполненіи обязательства должникомъ, или нѣтъ. Недостаточность третьяго изъ означенныхъ указаній закона достаточно восполнена уже Мулловымъ въ означенной статьѣ его, по совершенно справедливому замѣчанію котораго, оно представляется слишкомъ узкимъ, какъ постановленное по соображеніи только частнаго случая принятія на себя отвѣтственности нѣсколькими поручителями безъ обозначенія доли отвѣтственности каждаго изъ нихъ въ договорѣ объ установленіи поручительства, вслѣдствіе чего, оно, несмотря на то, что выражено въ видѣ правила общаго, не должно быть примѣняемо съ цѣлью опредѣленія ихъ отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность между ними самими договоромъ распредѣлена иначе и когда доли отвѣтственности каждаго изъ нихъ должны быть опредѣляемы уже согласно условій договора (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 15). По поводу второго изъ означенныхъ указаній нельзя не замѣтить, что оно страдаетъ собственно тѣмъ недостаткомъ, что имъ опредѣляется отвѣтственность только одного поручителя, вслѣдствіе чего и оно, несмотря на то, что выражено въ видѣ правила общаго, не можетъ имѣть примѣненія, какъ таковое, а должно быть относительно опредѣленія отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей измѣнено въ томъ смыслѣ, что означенная въ немъ отвѣтственность по содержанію ея должна быть распредѣляема между всѣми поручителями соотвѣтственно доли поручительства каждаго изъ нихъ.

Нельзя не считать, затѣмъ, слишкомъ узкимъ и опредѣленіе послѣдствій неуплаты поручителемъ добровольно долга вѣрителю въ случаѣ неисправности должника, выраженное въ 1 п. 1558 ст., по отношенію правъ вѣрителя, такъ какъ имъ указывается на право его просить о наложеніи только запрещенія на имѣніе поручителя, подъ каковымъ способомъ обезпеченія нашъ законъ разумѣетъ технически только воспрещеніе отчуждать имущество недвижимое, и въ виду чего не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости по правилу этой статьи наложенія на движимое имущество поручителя ареста по просьбѣ вѣрителя. Позднѣйшій законъ о поручительствѣ судебномъ, выраженный въ 652 ст. уст. гр. суд., въ извѣстныхъ случаяхъ допускаетъ, по крайней мѣрѣ, уже прямо обезпечивать требованіе вѣрителя къ поручителю, какъ наложеніемъ запрещенія на его имущество недвижимое, такъ и ареста на его имущество движимое. Слѣдуетъ, кажется, въ смыслѣ этого постановленія объяснять и правило 1558 ст., на томъ, между прочимъ, основаніи, что въ 95 ст. II ч. Устава о банкротахъ 1800 г., показанной въ числѣ источниковъ ея, сказано, что поручители на срокъ и послѣ онаго въ случаѣ несостоянія должника обязаны отвѣтствовать всѣмъ своимъ имѣніемъ въ платежѣ занятаго капитала, каковое постановленіе даетъ основаніе тому заключенію, что если поручитель обязанъ отвѣчать передъ вѣрителемъ всѣмъ своимъ имѣніемъ, то и въ обезпеченіе права вѣрителя на полученіе отъ него капитала должно считаться допустимымъ одинаково наложеніе по его просьбѣ какъ запрещенія на его имущество недвижимое, такъ и ареста на его имущество движимое и принадлежащія ему требованія или права обязательственныя. Мулловъ въ только-что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 12) выводитъ изъ правила 1558 ст. по аргументу à contrario еще то заключеніе, что наложеніе запрещенія на имущество поручителя не можетъ считаться допустимымъ даже съ согласія поручителя ранѣе момента, указаннаго въ этой статьѣ, или при самомъ установленіи поручительства, вслѣдствіе того, что наложеніе запрещенія на его имѣніе въ этотъ моментъ представлялось бы какъ бы обезпеченіемъ на обезпеченіе, что̀ противно будто бы существу поручительства, съ каковымъ заключеніемъ никоимъ образомъ, однакоже, согласиться нельзя, вслѣдствіе того, что дѣйствіе это не представляется ни противнымъ закону, ни су-

ществу поручительства, какъ дѣйствіе, имѣющее значеніе только укрѣпленія или обезпеченія самаго поручительства, не болѣе, совершеніе котораго никакимъ закономъ не воспрещено. Недостаточнымъ, затѣмъ, разсматриваемое правило закона представляется еще въ томъ отношеніи, что въ немъ не указано, можетъ ли сопровождаться послѣдствіемъ, въ немъ указаннымъ, по отношенію правъ вѣрителя несовершеніе поручителемъ добровольно уплаты части долга, или такого долга, который подлежитъ уплатѣ со стороны должника не въ извѣстный срокъ, а по требованію вѣрителя. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что согласно этого указанія закона должны подлежать опредѣленію права вѣрителя и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, и въ первомъ изъ нихъ потому, что если законъ предоставляетъ вѣрителю указанное въ немъ право въ томъ случаѣ, когда поручителемъ не уплаченъ весь долгъ, то можно полагать, что нисколько не будетъ противно закону признавать за вѣрителемъ это право и въ случаѣ неуплаты поручителемъ части долга, а во второмъ потому, что опредѣленіе момента платежа долга требованіемъ вѣрителя вполнѣ можетъ быть приравнено опредѣленію его извѣстнымъ срокомъ подлежащимъ только наступленію по усмотрѣнію вѣрителя.

Далѣе, изъ сопоставленія разсматриваемаго указанія на послѣдствія несовершенія поручителемъ добровольно платежа долга съ указаніемъ правила 1558 ст. на тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ возникать отвѣтственность поручителя передъ вѣрителемъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что нашъ законъ не одинаковымъ образомъ опредѣляетъ условія, необходимыя для возникновенія добровольной отвѣтственности поручителя и отвѣтственности понудительной, такъ какъ изъ ихъ сопоставленія неминуемо слѣдуетъ то заключеніе, что для возникновенія первой онъ считаетъ достаточной наличность простой неисправности должника въ платежѣ долга и сообщенія ему, затѣмъ, вѣрителемъ увѣдомленія о допущеніи послѣднимъ неисправности въ этомъ, между тѣмъ какъ для возникновенія второй онъ требуетъ наличности другихъ, болѣе строгихъ и стѣснительныхъ для вѣрителя, условій. Такъ, онъ требуетъ для возникновенія отвѣтственности поручителя, во-1-хъ, предъявленія со стороны вѣрителя ко взысканію долгового обязательства не позднѣе, какъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня срока платежа, указывая какъ на послѣдствіе несоблюденія вѣрителемъ этого требованія на освобожденіе поручителя отъ всякой отвѣтственности. Неточность указанія на эти условія заключается, прежде всего, въ томъ, что въ немъ не объяснено опредѣлительно противъ кого должно быть предъявляемо въ теченіе шести мѣсяцевъ ко взысканію обязательство вѣрителемъ: противъ ли должника, или поручителя. Сенатъ сперва объяснялъ это указаніе въ томъ смыслѣ, что обязательство ко взысканію должно быть предъявляемо вѣрителемъ въ теченіе этого срока къ поручителю (рѣш. 1871 г. № 199), но, затѣмъ, онъ отступился отъ этого объясненія и призналъ, что обязательство должно быть предъявляемо въ теченіе этого срока ко взысканію вѣрителемъ къ должнику (рѣш. 1872 г. № 733; 1875 г. № 819; 1878 г. № 161). Это послѣднее мнѣніе было и ранѣе высказано Самоварскимъ въ его замѣткѣ по поводу вышеозначенной статьи Муллова (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 11, стр. 216), и правильнымъ должно быть признано оно, какъ болѣе согласное съ существомъ простого поручительства, при которомъ понудительная отвѣтственность поручителя наступаетъ не прежде, какъ по обнаруженіи, какъ мы сейчасъ увидимъ, несостоятельности должника къ платежу, изъ чего не можетъ не слѣдовать то заключеніе, что требованіе о предъявленіи взысканія прямо къ поручителю, вслѣдствіе только непредставленія удовлетворенія по обязательству въ теченіе шести мѣсяцевъ по истеченіи срока его исполненія должникомъ представляется совершенно немыслимымъ. Болѣе, затѣмъ, существенный недостатокъ разсматриваемаго указанія закона заключается въ томъ, что выраженное въ немъ условіе

возникновенія отвѣтственности опредѣлено по соображеніи одного только частнаго случая, и именно по соображеніи того только случая, когда поручительство дано по такому обязательству, въ которомъ назначенъ одинъ только конечный срокъ платежа долга, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ для платежа долга можетъ быть установлено или нѣсколько отдѣльныхъ сроковъ для уплаты его по частямъ, или же платежъ его можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ требованія вѣрителя, по отношенію исчисленія въ каковыхъ случаяхъ шестимѣсячнаго срока, въ который обязательство должно быть предъявлено ко взысканію съ должника, и не можетъ не возникнуть недоразумѣнія. Что касается, прежде разрѣшенія этого недоразумѣнія по отношенію опредѣленія этого срока въ послѣднемъ изъ этихъ случаевъ, то въ виду того обстоятельства, что значеніе, равносильное сроку исполненія обязательства, должно быть признаваемо за моментомъ предъявленія вѣрителемъ должнику требованія о платежѣ долга, слѣдуетъ скорѣе признать, что и шестимѣсячный срокъ, установленный на предъявленіе обязательства ко взысканію, долженъ быть исчисляемъ съ наступленія этого момента. Въ видахъ, затѣмъ, разрѣшенія этого недоразумѣнія по отношенію опредѣленія начальнаго момента исчисленія этого срока въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ слѣдуетъ принять во вниманіе то соображеніе, что изъ разсматриваемаго правила закона скорѣе можетъ быть выводимо то заключеніе, что имъ имѣлось въ виду опредѣлить начальный моментъ его послѣднимъ конечнымъ срокомъ, назначеннымъ для исполненія обязательства, въ виду каковаго смысла его и слѣдуетъ въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія скорѣе признать, что и въ случаяхъ назначенія нѣсколькихъ сроковъ для уплаты по обязательству, шестимѣсячный срокъ на предъявленіе обязательства ко взысканію долженъ быть исчисляемъ все же съ наступленія срока, назначеннаго для послѣдней уплаты, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда поручительство было установлено въ обезпеченіе платежа не всего долга, а какой-либо части его или отдѣльной уплаты въ извѣстный срокъ, когда и самый моментъ этого срока на предъявленіе обязательства ко взысканію долженъ быть исчисляемъ съ наступленіемъ срока, установленнаго именно для уплаты этой части долга, какъ долга, поручительствомъ только обезпеченнаго.

Какъ на другое условіе, необходимое для возникновенія принудительной отвѣтственности поручителя по заемному обязательству, правило разбираемой статьи закона указываетъ на то, чтобы все имущество признаннаго несостоятельнымъ должника было подвергнуто продажѣ и чтобы вырученныхъ отъ продажи его денегъ недостало для полнаго удовлетворенія долга по распредѣленіи ихъ между заимодавцами въ установленномъ въ законѣ порядкомъ. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера, опредѣленіе этого условія, выраженное въ законѣ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ для возникновенія отвѣтственности поручителя требуется наличность простой фактической неисправности должника въ платежѣ долга, но никакъ не наличность формальной его несостоятельности, признанной и объявленной въ установленномъ порядкѣ, главнымъ образомъ, во-1-хъ, потому, что нашимъ закономъ допускается формальное признаніе должника несостоятельнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда долги его простираются на сумму свыше 1500 руб., въ виду каковаго закона приходилось бы признать, что въ случаѣ непревышенія пассива должника этой суммы отвѣтственность поручителя никогда не можетъ возникнуть, и, во-2-хъ, потому, что при пониманіи этого опредѣленія закона въ иномъ смыслѣ самое поручительство потеряло бы всякое значеніе, вслѣдствіе медленности и сложности производства о признаніи должника несостоятельнымъ и ликвидаціи его имущества этимъ путемъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 202—203). Хотя и по другимъ основаніямъ, но такой же взглядъ на значеніе разсматриваемаго условія, необходимаго для возникно-

венія отвѣтственности поручителя, высказалъ и Думашевскій въ его замѣткѣ—„По вопросу объ отвѣтственности поручителя не на срокъ" (Судеб. Вѣст. 1866 г., № 86), по мнѣнію которого требованіе закона о наличности этого условія никакъ не можетъ быть понимаемо въ томъ значеніи, чтобы для возникновенія отвѣтственности поручителя при этомъ поручительствѣ было необходимо, кромѣ фактической несостоятельности должника къ производству удовлетворенія, формальное признаніе и объявленіе его несостоятельнымъ, на томъ основаніи, что изъ самыхъ постановленій нашего закона о торговой и неторговой несостоятельности слѣдуетъ то заключеніе, что по нашему закону несостоятельнымъ должникъ можетъ быть признаваемъ не съ момента признанія его таковымъ судебнымъ опредѣленіемъ, а съ момента обнаруженія тѣхъ фактовъ, въ которыхъ выражается матеріальное содержаніе несостоятельности, вслѣдствіе того, что законами этими суду предоставляется право опредѣлять въ его постановленіи только свойства обнаружившейся несостоятельности должника, ранѣе фактически уже существующей.

Всѣ другіе наши цивилисты высказываютъ, однакоже, противоположный взглядъ на значеніе разсматриваемаго условія возникновенія отвѣтственности поручителя при простомъ поручительствѣ. Такъ, уже Вицинъ, издавая лекціи Мейера, въ его редакціонной замѣткѣ къ нимъ, высказалъ, что для возникновенія отвѣтственности поручителя при этомъ поручительствѣ, согласно точнаго смысла правила 1558 ст., слѣдуетъ требовать наличности формальнаго признанія и объявленія должника несостоятельнымъ въ установленномъ порядкѣ, на томъ основаніи, что въ этомъ условіи возникновенія отвѣтственности поручителя законъ выражаетъ такой признакъ отличія простого поручительства, отъ поручительства на срокъ, при которомъ поручитель отвѣчаетъ наравнѣ съ должникомъ всякій разъ, какъ только послѣдній не уплатилъ долга въ назначенный срокъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 204). Такой же взглядъ на значеніе этого условія возникновенія отвѣтственности поручителя высказали впослѣдствіи какъ многіе другіе наши цивилисты, какъ Мулловъ въ его статьѣ —„Объ обезпеченіи договоровъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 11), Шафиръ въ его замѣткѣ—„О порядкѣ предъявленія обязательства ко взысканію въ срокъ, опредѣленный 1560 ст. X т." (Суд. Вѣст. 1873 г., № 20), Фальковскій и Пальховскій въ ихъ объясненіяхъ при обсужденіи въ Московскомъ юридическомъ обществѣ вопроса о томъ—относится ли мѣсячный срокъ, установленный 1560 ст., къ предъявленію взысканія по обязательству къ должнику, или къ поручителю (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 17, проток.), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 137), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 297), Лякубъ въ его статьѣ—„О поручительствѣ" (Суд. Газ. 1891 г., № 44), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 387), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 424) и Никоновъ въ его статьѣ — „Круговая порука, какъ обезпеченіе обязательствъ" (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 9, стр. 33), такъ и сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1867 г. № 386; 1868 г. № 609; 1869 г. № 163; 1871 № 1213; 1872 г. № 606; 1891 г. № 69 и друг.). Такой взглядъ на значеніе разбираемаго условія необходимаго для возникновенія принудительной отвѣтственности поручителя при простомъ поручительствѣ, большинство изъ нихъ основываютъ на томъ же собственно соображеніи, на которомъ основалъ его и Вицинъ. Сенатъ, однакоже, допускаетъ и исключеніе изъ высказаннаго имъ по этому предмету положенія по отношенію тѣхъ случаевъ, когда сумма долга не превышаетъ 1500 руб., когда по закону формальное объявленіе должника несостоятельнымъ не можетъ имѣть мѣста, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ, по его объясненію, слѣдуетъ считать достаточной для возникновенія отвѣтственности поручителя и наличность фактической несостоятельности должника къ платежу долга, удостовѣренной, напр., надписью судебнаго пристава на

исполнительномъ листѣ о невозможности произвести взысканіе съ должника по отсутствію у него такого имущества, на которое можно было бы обратить взысканіе (рѣш. 1874 г. № 459; 1878 г. № 109; 1879 г. № 41; 1880 г. № 121). По мнѣнію Гольмстена, напротивъ, въ виду того, что законъ выставляетъ признаніе должника несостоятельнымъ, какъ необходимое условіе возникновенія отвѣтственности поручителя при простомъ поручительствѣ, нельзя считать допустимымъ и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ привлеченіе къ отвѣтственности поручителя при наличности одной только фактической несостоятельности должника къ платежу долга, а слѣдуетъ, вслѣдствіе невозможности въ нихъ по закону формальнаго объявленія должника несостоятельнымъ, разсматривать простое поручительство какъ срочное. Въ виду, однакоже, совершенной невозможности такого превращенія одного вида поручительства въ другое въ какихъ бы то ни было случаяхъ, какъ противнаго волѣ сторонъ, выразившейся въ установленіи его въ томъ или другомъ опредѣленномъ видѣ, слѣдуетъ считать болѣе правильнымъ объясненіе, данное сенатомъ, на томъ основаніи, что законъ, требующій наличность формальной несостоятельности должника для возникновенія отвѣтственности поручителя, можетъ имѣть примѣненіе, какъ это достаточно очевидно и само по себѣ, поскольку онъ не противорѣчитъ другому закону, опредѣляющему такіе случаи, когда примѣненіе его представляется невозможнымъ и когда согласно этого послѣдняго закона должно считаться допустимымъ примѣненіе требованія его въ измѣненномъ видѣ, согласно этого послѣдняго закона, т.-е. какъ въ занимающемъ насъ случаѣ въ видѣ требованія о необходимости наличности, какъ объяснилъ сенатъ, фактической несостоятельности должника, когда только удостовѣрено, что у него нѣтъ такого имущества, на которое возможно обращеніе взысканія. Считать достаточной въ этихъ послѣднихъ случаяхъ наличность простой фактической несостоятельности должника для возникновенія отвѣтственности поручителя представляется возможнымъ также еще и потому, что и самъ законъ указываетъ прямо на одинъ случай, когда наличность такой несостоятельности должника признается за достаточное основаніе обращенія взысканія на поручителя,—это случай отвѣтственности поручителя при простомъ судебномъ поручительствѣ, указанный въ правилѣ 651 ст. уст. гр. суд., въ которой сказано, что простой поручитель, въ противоположность поручителю срочному, который въ случаѣ неисполненія должникомъ рѣшенія отвѣчаетъ немедленно по предъявленіи ему повѣстки объ исполненіи, отвѣчаетъ только въ случаѣ недостатка имѣнія должника на удовлетвореніе присужденнаго съ него взысканія, т.-е. въ случаѣ только фактической несостоятельности его къ его платежу.

Еще болѣе, затѣмъ, краткимъ и менѣе опредѣлительнымъ представляется правило 1560 ст. X т., опредѣляющее отношенія поручителя къ вѣрителю или, все равно, объемъ его отвѣтственности передъ послѣднимъ и условія ея возникновенія при поручительствѣ срочномъ. Такъ, оно по отношенію опредѣленія объема отвѣтственности поручителя указываетъ только, что поручитель отвѣтствуетъ точно такъ же, какъ и самъ должникъ во всемъ капиталѣ и слѣдующихъ на него процентахъ, но при этомъ вовсе не касается опредѣленія объема отвѣтственности каждаго изъ поручителей, когда ихъ нѣсколько. Затѣмъ, какъ на условія возникновенія отвѣтственности поручителя оно указываетъ: во-1-хъ, чтобы было въ наличности обстоятельство неплатежа денегъ самимъ должникомъ въ срокъ, въ обязательствѣ назначенный, и, во-2-хъ, чтобы при наличности этого обстоятельства обязательство не далѣе, какъ въ мѣсяцъ, было представлено вѣрителемъ куда надлежитъ ко взысканію подъ опасеніемъ утраты права на взысканіе съ поручителя, какъ капитала, такъ и процентовъ. Недостаточнымъ первое изъ этихъ указаній представляется прежде всего въ томъ отношеніи, что оно опредѣляетъ объемъ отвѣтственности поручителя въ видѣ правила общаго по соображеніи на самомъ дѣлѣ только

случаевъ поручительства полнаго, а не частичнаго, когда она по самому существу этого поручительства, какъ поручительства только въ платежѣ части долга, ни въ какомъ случаѣ такимъ образомъ опредѣляема быть не можетъ. Допущеніе въ правилѣ 1560 ст. X т. такого недостатка въ отношеніи опредѣленія объема отвѣтственности поручителя представляется тѣмъ болѣе страннымъ, что въ правилѣ 56 ст. 1 ч. Устава о банкротахъ 1800 г., показанномъ въ числѣ ея источниковъ, напротивъ, прямо говорится и объ отвѣтственности поручителя въ томъ случаѣ, когда кто изъ поручителей при займѣ на векселѣ подпишется порукою въ какой-либо части заемнаго капитала и когда онъ и отвѣтствуетъ также въ платежѣ только этой части, по соображеніи какового постановленія и долженъ быть восполняемъ допущенный въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ правилѣ этой статьи. Въ такомъ именно объемѣ должна опредѣляться отвѣтственность поручителя въ этомъ случаѣ также и по замѣчанію Муллова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ обезпеченіи договоровъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 18). Другой недостатокъ правила этой статьи, заключающійся въ отсутствіи въ ней указанія на объемъ отвѣтственности нѣсколькихъ поручителей, принявшихъ на себя отвѣтственность въ платежѣ одного и того же обязательства, долженъ быть восполненъ, какъ это нами уже указано нѣсколько выше, по соображеніи правила, преподаннаго въ отношеніи опредѣленія объема ихъ отвѣтственности въ этихъ случаяхъ въ 1558 ст., а также, затѣмъ, и тѣхъ въ этомъ отношеніи указаній, которыя были даны въ видахъ восполненія тѣхъ недостатковъ, которыми страдаетъ и правило этой послѣдней статьи.

Въ объясненіе, далѣе, изъ содержащихся во второмъ изъ только что означенныхъ указаній правила 1560 ст. на первое изъ условій необходимое для возникновенія отвѣтственности поручителя достаточнымъ, кажется, будетъ только повторить уже сказанное нѣсколько выше, при разсмотрѣніи различій между поручительствами простымъ и на срокъ, что указаніе на это условіе должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ требуется для возникновенія отвѣтственности поручителя наличность простой только неисправности должника въ исполненіи обязательства или, все равно, въ платежѣ долга по немъ въ назначенный для исполненія его срокъ. Выраженное въ правилѣ этой статьи указаніе на второе изъ условій, необходимыхъ для возникновенія отвѣтственности поручителя, вслѣдствіе допущенной въ немъ значительной неполноты и неясности въ его опредѣленіи, напротивъ, требуетъ, въ видахъ устраненія порождаемыхъ этимъ недостаткомъ его недоразумѣній, болѣе подробныхъ объясненій. Неполнымъ указаніе это представляется также потому, что выраженное въ немъ опредѣленіе этого условія установлено по соображеніи одного только того случая, когда поручительство на срокъ принимается по такому обязательству, для исполненія котораго назначенъ одинъ только срокъ для платежа всего долга по немъ, но не тѣхъ возможныхъ въ дѣйствительности случаяхъ, когда уплата долга по обязательству по частямъ назначается въ нѣсколько сроковъ, или же когда уплата по обязательству опредѣляется временемъ предъявленія вѣрителемъ требованія о производствѣ платежа. Въ видахъ устраненія недоразумѣнія, могущаго возникать въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента срока, установленнаго въ правилѣ этой статьи для предъявленія обязательства ко взысканію въ послѣднемъ изъ упомянутыхъ случаевъ, или когда платежъ по обязательству долженъ быть произведенъ по требованію вѣрителя, слѣдуетъ признать, что моментъ предъявленія этого требованія и долженъ быть принимаемъ за начальный моментъ этого срока, по тому соображенію, что этотъ моментъ долженъ быть принимаемъ въ томъ же значеніи, которое имѣетъ положительно опредѣленный заранѣе срокъ исполненія обязательства. Въ видахъ, затѣмъ, разрѣшенія недоразумѣнія, могущаго возникать относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія

срока для предъявленія обязательства ко взысканію въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ или въ случаѣ назначенія для его исполненія не одного, а нѣсколькихъ сроковъ для производства платежей по частямъ, слѣдуетъ принять во вниманіе то обстоятельство, что изъ самаго правила 1560 ст. можетъ быть выводимо то заключеніе, что имъ хотя такой случай назначенія нѣсколькихъ сроковъ для исполненія обязательства при его установленіи принятъ въ соображеніе и не былъ, но что имъ все же указывается для опредѣленія этого срока тотъ конечный срокъ, когда обязательство должно быть исполнено уже все безъ остатка, вслѣдствіе чего, и по отношенію опредѣленія начальнаго момента его въ занимающемъ насъ случаѣ слѣдуетъ скорѣе полагать, что за начальный моментъ этого срока долженъ быть принимаемъ срокъ, назначенный для послѣдней уплаты, а не сроки, назначенные для производства уплатъ предъидущихъ, за исключеніемъ, разумѣется, того случая, когда бы поручительство было принято въ части долга или въ обезпеченіе которой либо изъ этихъ уплатъ въ отдѣльности, когда и начальный моментъ исчисленія срока для предъявленія обязательства ко взысканію долженъ быть исчисляемъ уже съ наступленія срока, назначеннаго для производства именно этой уплаты.

Наибольшее недоразумѣніе, какъ въ юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ вызывала, однакоже, та неопредѣлительность правила 1560 ст., которая заключается въ томъ, что въ ней не указано къ кому въ назначенный въ ней срокъ должно быть предъявлено обязательство ко взысканію: къ должнику, или къ поручителю, для того, чтобы самое поручительство не утратило его силы, въ видахъ устраненія каковаго недоразумѣнія предлагались различныя рѣшенія. Такъ, изъ разсужденій Мейера о значеніи выставленнаго правиломъ этой статьи, какъ условія возникновенія отвѣтственности поручителя, предъявленія обязательства ко взысканію въ теченіе мѣсяца со срока, назначеннаго для его исполненія, возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, въ видахъ соблюденія этого условія необходимо, чтобы обязательство было предъявлено ко взысканію къ должнику (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 200). Это же заключеніе въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія было высказано болѣе опредѣлительно впослѣдствіи и многими другими нашими цивилистами, какъ, напр., Шафиръ въ вышеупомянутой замѣткѣ его (Суд. Вѣст. 1873 г., № 20), Самоварскимъ въ его замѣткѣ по поводу статьи Муллова — „Объ обезпеченіи договоровъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 11, стр. 216—218), Балашевичемъ въ докладѣ его Московскому юридическому обществу по вопросу о томъ—долженъ ли относиться опредѣленный 1560 ст. мѣсячный срокъ на предъявленіе обязательства ко взысканію къ должнику, или поручителю, Баснинымъ, Лешковымъ и Кохновымъ въ ихъ объясненіяхъ при обсужденіи этого вопроса (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 6 и 18, прот.), Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 388) и Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 423). Большинство изъ нихъ основываютъ это заключеніе на томъ, главнымъ образомъ, соображеніи, что обязательство поручителя представляется только обязательствомъ дополнительнымъ, акцессорнымъ, къ главному обязательству должника, почему и поручитель можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности только при неисправности перваго въ исполненіи обязательства. Болѣе подробно и обстоятельно мотивируютъ это заключеніе только Шафиръ и Самоварскій, изъ которыхъ первый основываетъ его какъ на существѣ поручительства, какъ обязательствѣ, влекущемъ за собой только субсидіарную отвѣтственность въ случаѣ неисправности въ исполненіи обязательства самого должника, для констатированія наличности которой не можетъ считаться достаточнымъ одинъ фактъ нахожденія обязательства должника въ рукахъ вѣрителя, безъ требованія послѣднимъ взысканія по немъ съ должника судебнымъ порядкомъ, такъ, главнымъ образомъ, на правилѣ 56 ст. I ч. Устава о банкротахъ 1800 г.,

показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1560 ст., въ которой сказано: „Кто изъ поручителей при займѣ на векселѣ подпишется порукою съ изъясненіемъ на срокъ векселя, тотъ отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и слѣдующихъ на ту сумму рекамбіо и процентахъ въ томъ только случаѣ, когда вексель послѣ протеста не далѣе, какъ въ мѣсяцъ ко взысканію съ должника въ присутственное мѣсто представленъ будетъ". На этомъ послѣднемъ постановленіи основываетъ это заключеніе, главнымъ образомъ, также и Самоварскій, по мнѣнію котораго, согласно сдѣланнаго въ немъ указанія должно быть понимаемо и правило 1560 ст. нынѣ дѣйствующаго закона, вслѣдствіе того, что основная идея его и при нѣкоторомъ измѣненіи его редакціи въ правилѣ этой статьи сохранилась вполнѣ, так какъ все измѣненіе въ его редакціи заключается только въ томъ, что слова его—„когда вексель представленъ будетъ ко взысканію въ присутственное мѣсто съ должника" замѣнены въ ней словами—„когда обязательство будетъ представлено ко взысканію куда надлежитъ", каковыми словами имѣлось въ виду опредѣлить только порядокъ взысканія, который представляется, однакоже, совершенно одинаковымъ, какъ въ отношеніи производства взысканій по обязательствамъ обезпеченнымъ поручительствомъ, такъ и имъ не обезпеченнымъ, такъ какъ имъ одинаково требуется предъявленіе обязательства ко взысканію съ должника.

По мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ, какъ Муллова (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 24), Фальковскаго, Пальховскаго, Федорова и Снигирева, высказанному ими при обсужденіи только что упомянутаго вопроса въ Московскомъ юридическомъ обществѣ, правило 1560 ст. должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ требуется отъ вѣрителя предъявленія обязательства ко взысканію въ мѣсячный срокъ къ поручителю, въ какомъ смыслѣ рѣшило вопросъ этотъ и само Московское юридическое общество (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 7 и 17—18, проток.). Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ по объясненію Муллова, Фальковскаго и Пальховскаго на томъ основаніи, что если бы допустить противное, т.-е. если бы допустить, что обязательство ко взысканію должно бы быть представляемо вѣрителемъ на основаніи 1560 ст. не къ поручителю, а къ должнику, то тогда бы уничтожилось всякое различіе между поручительствами простымъ и срочнымъ, вслѣдствіе того, что тогда поручитель обязанъ былъ бы отвѣчать и при послѣднемъ не прежде, какъ при невозможности произвести взысканіе по обязательству съ должника. По мнѣнію Фальковскаго, за подкрѣпленіе взгляда противоположнаго не можетъ быть принимаемо и постановленіе Устава о банкротахъ, показанное какъ источникъ правила 1560 ст. вслѣдствіе того, что оно, бывъ впослѣдствіи и само измѣнено послѣдующими узаконеніями о порядкѣ взысканія по обязательствамъ, не можетъ быть принимаемо и за руководство при толкованіи правила этой статьи. Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣлительно не указываетъ, къ кому должно быть предъявлено вѣрителемъ ко взысканію обязательство въ мѣсячный срокъ по его просрочкѣ—къ должнику, или къ поручителю, а преподаетъ только вѣрителю совѣтъ, какъ ему слѣдуетъ пользоваться его правомъ на привлеченіе къ отвѣтственности поручителя, чтобы не потерять его, говоря, „но для этого необходимо, чтобы заимодавецъ дорожилъ срокомъ, не медлилъ самъ, т.-е. представилъ бы обязательство ко взысканію не далѣе какъ въ мѣсяцъ со дня просрочки" (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 298). По мнѣнію, затѣмъ, нѣкоторыхъ другихъ, какъ Думашевскаго, выраженному имъ въ передовой статьѣ его по поводу вышеуказанной замѣтки Шафиръ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 20), Джаншіева и Милашевича, выраженному ими въ ихъ объясненіи при обсужденіи только что указаннаго вопроса въ Московскомъ юридическомъ обществѣ (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 10—12, стр. 19, проток.) и Лякуба, выраженному имъ въ его статьѣ—„О поручительствѣ" (Суд. Газ. 1891 г., № 44), требованіе 1560 ст. о предъявленіи обя-

зательства въ мѣсячный срокъ со дня его просрочки слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что оно должно считаться исполненнымъ одинаково посредствомъ предъявленія ко взысканію обязательства по волѣ вѣрителя въ теченіе этого срока или къ должнику, или къ поручителю, на томъ, по объясненію собственно Думашевскаго, основаніи, что разъ въ законѣ прямо не говорится на кого обязательство должно быть предъявлено ко взысканію—на должника, или поручителя, то изъ этого можетъ быть выводимо одно только заключеніе, что передъ закономъ это безразлично и предоставлено волѣ взыскателя. Сенатъ, напротивъ, въ различныхъ его рѣшеніяхъ высказалъ всѣ три означенныя заключенія, предложенныя нашими цивилистами въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія, порождаемаго неполнотой правила 1560 ст. Такъ, въ одномъ рѣшеніи онъ высказалъ, что требованіе, выраженное въ правилѣ этой статьи, должно быть понимаемо въ смыслѣ обязательности для вѣрителя предъявленія заемнаго обязательства ко взысканію въ срокъ, въ ней указанный, къ должнику (рѣш. 1873 г. № 147); въ другихъ, затѣмъ, рѣшеніяхъ онъ высказалъ, что за вѣрителемъ можетъ быть признаваемо право въ исполненіе требованія этой статьи по его усмотрѣнію предъявлять обязательство ко взысканію, какъ къ должнику, такъ и къ поручителю, или же и одновременно и совокупно къ нимъ обоимъ (рѣш. 1878 г. № 272); въ большинствѣ же, наконецъ, другихъ рѣшеній онъ, впрочемъ, высказалъ, что правило это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ требуется отъ вѣрителя, чтобы обязательство было предъявляемо имъ ко взысканію въ срокъ, въ ней указанный, къ поручителю, а не къ должнику (рѣш. 1870 г. № 516; 1871 г. № 865; 1872 г. № 1027; 1875 г. № 20; 1876 г. № 437; 1877 г. № 82 и друг.). Правильнымъ изъ этихъ трехъ заключеній слѣдуетъ считать скорѣе послѣднее, какъ болѣе соотвѣтствующее существу срочнаго поручительства и отличію его отъ поручительства простого, заключающемуся въ томъ, что при первомъ поручитель обязанъ отвѣчать по обязательству наравнѣ съ должникомъ, разъ только должникъ не исполнилъ его обязательства передъ вѣрителемъ, т.-е. при наличности простой неисправности съ его стороны въ исполненіи обязательства, вслѣдствіе чего соотвѣтственно такому значенію срочнаго поручительства и требованіе, выраженное въ правилѣ 1560 ст. о предъявленіи ко взысканію обязательства въ мѣсячный срокъ по просрочкѣ въ его исполненіи должникомъ, также должно быть понимаемо, какъ объяснили тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые высказали это заключеніе, въ томъ смыслѣ, что обязательство должно быть предъявляемо въ этотъ срокъ ко взысканію именно къ поручителю, а не къ должнику. Вслѣдствіе необходимости объясненія этого требованія закона въ такомъ смыслѣ въ видахъ приведенія его въ соотвѣтствіе съ самымъ существомъ срочнаго поручительства въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено въ этомъ же законѣ, объясненіе его, какъ въ смыслѣ постановленія Устава о банкротахъ, такъ и въ смыслѣ, указанномъ Думашевскимъ и другими, раздѣляющими его взглядъ, представляется положительно невозможнымъ, почему объясненія эти и должны быть оставлены въ сторонѣ и къ руководству принимаемы быть не должны.

Хотя, какъ было выше объяснено, подъ поручительствомъ на срокъ слѣдуетъ понимать такое поручительство, при которомъ поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность за исполненіе обязательства въ срокъ, въ немъ назначенный для исполненія обязательства должникомъ, но Мулловъ въ его статьѣ — „Объ обезпеченіи договоровъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 18 и 21) возбуждаетъ еще вопросъ о томъ—съ истеченія какого срока слѣдуетъ требовать предъявленія обязательства вѣрителемъ ко взысканію съ поручителя по правилу 1560 ст. въ тѣхъ случаяхъ, когда бы поручительство было принято или на срокъ позднѣйшій сравнительно со срокомъ, назначеннымъ въ обязательствѣ, или же при неназначеніи срока исполненія въ этомъ

послѣднемъ, какъ подлежащемъ исполненію по требованію вѣрителя, на извѣстный опредѣленный срокъ, или же, наконецъ, было само принято безъ опредѣленія срока, какъ поставленное въ зависимость въ его исполненіи также отъ требованія вѣрителя. Въ двухъ первыхъ изъ этихъ случаевъ, по мнѣнію Муллова, мѣсячный срокъ на предъявленіе обязательства ко взысканію вѣрителемъ къ поручителю долженъ быть исчисляемъ не со срока, назначеннаго для исполненія обязательства, а съ истеченія того срока, на который было принято поручительсто, въ случаѣ, разумѣется, также непредставленія вѣрителю удовлетворенія по обязательству самимъ должникомъ, или въ срокъ, въ обязательствѣ назначенный, или же по его требованію въ послѣднемъ изъ этихъ случаевъ. Если принимать поручительство въ этихъ случаяхъ, хотя и не установленное на срокъ, назначенный въ обязательствѣ для его исполненія, все же въ значеніи поручительства срочнаго, какъ установленнаго также на извѣстный опредѣленный срокъ, почему и приближающагося скорѣе къ нему, чѣмъ къ поручительству простому, то, разумѣется, что и указанія Муллова на способы исчисленія въ нихъ мѣсячнаго срока на предъявленіе взысканія къ поручителю могутъ быть признаны вполнѣ правильными. Мейеръ, по крайней мѣрѣ, также считаетъ поручительство въ этихъ случаяхъ за срочное и полагаетъ, что мѣсячный срокъ на предъявленіе обязательства ко взысканію съ поручителя долженъ быть исчисляемъ со времени наступленія этихъ послѣднихъ сроковъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 201). Въ послѣднемъ изъ указанныхъ случаевъ, по мнѣнію Муллова, въ виду того обстоятельства, что отвѣтственность поручителя, какъ поручителя на срокъ, можетъ считаться допустимой лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязательство не было исполнено самимъ должникомъ, или въ срокъ, въ обязательствѣ назначенный, или же по требованію вѣрителя, слѣдуетъ полагать, что мѣсячный срокъ, установленный въ 1560 ст., долженъ быть исчисляемъ или со дня истеченія срока, назначеннаго въ обязательствѣ для исполненія его должникомъ, или же со дня предъявленія ему вѣрителемъ требованія о представленіи по немъ удовлетворенія, каковое указаніе также можетъ считаться правильнымъ, если только считать возможнымъ принятіе поручительства по востребованію въ значеніи поручительства срочнаго, какъ такого, при которомъ поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность за исполненіе обязательства на случай неисправности должника въ его исполненіи въ означенные моменты. Въ тѣхъ, затѣмъ, еще случаяхъ, когда бы срокъ для отвѣтственности поручителя былъ назначенъ болѣе краткій сравнительно со срокомъ, назначеннымъ для исполненія обязательства должникомъ, по мнѣнію Мейера и Муллова, поручительство никакъ уже нельзя принимать за срочное, потому, по мнѣнію собственно Мейера, что до наступленія срока исполненія обязательства нельзя требовать исполненія по немъ отъ должника, вслѣдствіе чего не можетъ наступать и дѣйствіе поручительства на срокъ, и въ виду чего поручительство въ этомъ случаѣ, по мнѣнію Муллова, должно быть принимаемо за поручительство простое, а по мнѣнію Мейера оно имѣетъ иной смыслъ и другое значеніе и можетъ на первый взглядъ показаться даже лишеннымъ всякаго смысла, но на самомъ дѣлѣ оно все же имѣетъ значеніе поручительства на случай несостоятельности должника въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ оказался несостоятельнымъ къ платежу долга до наступленія срока, назначеннаго для его платежа. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что отвѣтственность поручителя по самому существу поручительства можетъ наступать только въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства въ срокъ, для его исполненія назначенный, въ означенномъ случаѣ никоимъ образомъ нельзя видѣть обязательство поручительства, а слѣдуетъ въ принятіи на себя поручителемъ обязанности исполненія обязательства должника ранѣе срока, назначеннаго для его исполненія, скорѣе видѣть установленіе такого обязатель-

ства, при которомъ поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность, равную отвѣтственности должника, становится рядомъ съ нимъ въ качествѣ лица обязаннаго, или, другими словами, принимаетъ на себя прямо исполненіе чужого обязательства въ извѣстный срокъ.

Необходимыя, затѣмъ, объясненія въ видахъ восполненія того недостатка правила 1560 ст., который заключается въ неопредѣленіи въ немъ объема отвѣтственности поручителей за неисполненіе обязательства должникомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ является нѣсколько, отчасти были даны мной уже нѣсколько выше и въ добавленіе къ нимъ слѣдуетъ еще сказать, что, согласно указаній, сдѣланныхъ тогда, можетъ быть опредѣленъ объемъ отвѣтственности каждаго изъ поручителей лишь только въ случаяхъ неопредѣленія долей отвѣтственности каждаго изъ нихъ при установленіи поручительства, а что, напротивъ, въ случаяхъ опредѣленія при его установленіи долей отвѣтственности каждаго изъ нихъ они въ этихъ доляхъ и должны считаться обязанными отвѣтствовать за исполненіе обязательства, каждый особо, если только при установленіи поручительства отвѣтственность ихъ не была опредѣлена въ видѣ отвѣтственности солидарной, на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ аналогичный этому недостатку правила 1560 ст. долженъ быть восполняемъ и недостатокъ правила 1558 ст., нѣсколько выше указанный. И по мнѣнію Муллова, выраженному въ выше указанной статьѣ его, отвѣтственность нѣсколькихъ поручителей должна быть опредѣляема такимъ образомъ одинаково какъ при поручительствѣ простомъ, такъ и при поручительствѣ на срокъ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 22).

Что касается, далѣе, отношеній поручителя, исполнивщаго обязательство за должника, къ послѣднему, то постановленія, къ опредѣленію ихъ относящіяся, выражены въ нашемъ законѣ только въ двухъ его частныхъ правилахъ, и именно во 2 и 3 п. 1558 ст. X т., которыми опредѣляются отношенія поручителя, уплатившаго добровольно за должника долгъ вѣрителю по заемному обязательству при поручительствѣ простомъ, и, затѣмъ, въ 1561 ст. X т., въ которой хотя и выражено постановленіе аналогичное первому, но уже безотносительно къ какому-либо опредѣленному виду поручительства. Обоими этими постановленіями отношенія поручителя, уплатившаго долгъ за должника, опредѣляются одинаково въ томъ смыслѣ, что онъ по уплатѣ его получаетъ право взыскивать его съ должника и участвовать, затѣмъ, въ могущемъ быть по дѣламъ его конкурсѣ, наравнѣ съ другими кредиторами, причемъ въ первомъ изъ нихъ еще указано только, что право это имѣетъ поручитель „на общемъ основаніи". Въ виду, однакоже, отсутствія на самомъ дѣлѣ въ нашемъ законѣ какихъ-либо общихъ правилъ объ отношеніяхъ поручителя къ должнику эти послѣднія слова иначе не могутъ быть понимаемы какъ въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду указать, что эти отношенія опредѣляются въ постановленіи этомъ такимъ образомъ въ виду того общаго основанія отвѣтственности должника передъ поручителемъ, исполнившимъ за него обязательство, которое указывается самымъ существомъ поручительства; существомъ же его, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 206) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 298) указывается, что поручитель, по удовлетвореніи имъ вѣрителя по обязательству, становится на его мѣсто по отношенію къ должнику, вслѣдствіе чего и получаетъ право требовать отъ него удовлетворенія за все то, что имъ совершено передъ вѣрителемъ за него. Не трудно замѣтить, что и указанными частными правилами нашего закона отношенія поручителя къ должнику, по исполненіи имъ обязательства за него, или все равно отвѣтственность передъ нимъ послѣдняго, опредѣляются совершенно въ согласіи съ этимъ общимъ указаніемъ, чѣмъ опять подтверждается то положеніе, что нашимъ закономъ за основаніе опредѣленія этихъ отношеній принято именно оно, что въ свою очередь даетъ основаніе

тому заключенію, что именно оно и должно быть принимаемо за то общее правило нашего закона, согласно котораго должны быть опредѣляемы эти отношенія вообще при всякомъ поручительствѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ оставилъ ихъ безъ прямого опредѣленія и почему и не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ высказанное Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ положеніе, что поручителю у насъ вообще, по исполненіи имъ обязательства за должника, должно принадлежать право требовать отъ него удовлетворенія за это, совершенно независимо отъ того—было ли упомянуто объ этомъ правѣ его особо въ договорѣ объ установленіи поручительства, или нѣтъ, если только въ немъ со стороны поручителя не было выражено отреченія отъ него.

Самое, затѣмъ, удовлетвореніе должникомъ поручителя должно быть производимо, по замѣчанію Мейера, за все то, что имъ было заплачено, дано или сдѣлано за него въ пользу вѣрителя, но никакъ не въ размѣрѣ большемъ, вслѣдствіе чего въ случаѣ совершенія имъ чего-либо въ пользу вѣрителя въ размѣрѣ меньшемъ, противъ опредѣленнаго договоромъ поручительства, въ удовлетвореніе должникомъ должно быть дѣлаемо также только въ размѣрѣ имъ совершоннаго, не болѣе. Въ виду этого указанія не можетъ не показаться страннымъ послѣдующее замѣчаніе Мейера о томъ, что поручителю должно принадлежать право требовать удовлетворенія отъ должника даже и въ томъ случаѣ, когда бы вѣритель отрекся отъ своего права требовать удовлетворенія по обязательству отъ него вмѣсто должника, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ на отреченіе это слѣдуетъ смотрѣть какъ на даръ со стороны вѣрителя поручителю (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 207). Въ виду, однакоже, полнаго противорѣчія этого замѣчанія самому существу поручительства и вытекающему изъ него опредѣленію отвѣтственности должника передъ поручителемъ, замѣчаніе это ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, а самое обстоятельство отреченія вѣрителя отъ полученія имъ удовлетворенія отъ поручителя можетъ быть принимаемо скорѣе всего за основаніе прекращенія поручительства, но никакъ не за передачу имъ обязательства поручителю, хотя бы и въ видѣ дара. По замѣчанію Шершеневича, отношенія между поручителемъ и должникомъ также сводятся къ тому, что поручитель, исполнивъ за должника его обязательство передъ вѣрителемъ, самъ становится на мѣсто вѣрителя и можетъ требовать отъ должника возвращенія всего истраченнаго имъ въ его интересѣ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 388). По сравненіи этого опредѣленія отвѣтственности должника передъ поручителемъ съ опредѣленіемъ, даннымъ Мейеромъ, не трудно замѣтить, что послѣднимъ точнѣе опредѣляется объемъ отвѣтственности должника передъ поручителемъ, согласно существа самаго поручительства, хотя и оно не можетъ считаться вполнѣ достаточнымъ, вслѣдствіе того, что дано оно только по соображеніи содержанія поручительства полнаго и, притомъ, когда поручителемъ является одно лицо. Въ виду того обстоятельства, что отвѣтственность должника передъ поручителемъ должна соотвѣтствовать не тому, какъ замѣтилъ Шершеневичъ, что имъ сдѣлано въ чужомъ интересѣ, а содержанію самаго поручительства, или, все равно, объему его обязанностей, установленныхъ имъ передъ вѣрителемъ, и относительно опредѣленія отвѣтственности передъ нимъ должника при поручительствѣ частичномъ нельзя не признать, что должникъ долженъ считаться обязаннымъ къ возмѣщенію поручителю всего того, что ему слѣдовало исполнить, согласно содержанія такого поручительства, даже и тогда, когда бы имъ въ пользу вѣрителя было произведено удовлетвореніе и въ размѣрѣ большемъ или сполна въ размѣрѣ всего его обязательства. Слѣдуетъ, кажется, затѣмъ, признать, что такимъ же образомъ должна быть опредѣляема отвѣтственность должника передъ каждымъ изъ поручителей, когда было ихъ нѣсколько, въ тѣхъ случаяхъ, когда каждымъ изъ нихъ было принято на себя поручительство за исполненіе

извѣстной опредѣленной части обязательства должника и когда бы, при этомъ, въ размѣрѣ этихъ частей обязательство каждымъ изъ нихъ и было, затѣмъ, исполнено передъ вѣрителемъ, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при исполненіи всего обязательства нѣкоторыми изъ нихъ обязательство было исполнено и въ размѣрѣ большемъ противъ тѣхъ его частей, за исполненіе которыхъ поручительство каждымъ изъ нихъ было принято на себя, по отношенію опредѣленія объема отвѣтственности должника передъ поручителями въ каковомъ случаѣ слѣдуетъ, кажется, признать допустимымъ доведеніе объема его отвѣтственности передъ поручителями до размѣра дѣйствительно совершоннаго ими въ удовлетвореніе обязательства, по тому собственно соображенію, что въ общемъ объемъ его отвѣтственности передъ всѣми поручителями за исполненіе ими всего обязательства передъ вѣрителемъ такимъ расширеніемъ объема его отвѣтственности передъ нѣкоторыми изъ поручителей нисколько не увеличивается, почему и интересы его этимъ нисколько не нарушаются. Наконецъ, въ объясненіе вообще содержанія отвѣтственности должника передъ поручителемъ за исполненіе имъ его обязательства передъ вѣрителемъ нельзя еще не замѣтить, что отвѣтственность его, хотя по объему ея и не должна съ одной стороны превосходить отвѣтственности, принятой на себя поручителемъ при установленіи поручительства, а съ другой не должна быть большей противъ дѣйствительно совершоннаго поручителемъ удовлетворенія въ исполненіе его обязательства, все же должна заключаться не въ совершеніи имъ передъ поручителемъ, если только поручительство не относилось къ обезпеченію обязательства о платежѣ денегъ, того самаго дѣйствія, къ совершенію котораго онъ обязанъ былъ передъ вѣрителемъ и которое было совершено за него поручителемъ, а въ вознагражденіи только его за стоимость этого дѣйствія, а равно за издержки, понесенныя имъ на его совершеніе, на томъ основаніи, что совершеніе этого самаго дѣйствія для поручителя, какъ лица посторонняго, не являющагося вѣрителемъ, можетъ нерѣдко не только не представлять никакого интереса, но быть даже совершенно ненужнымъ. О возможности, затѣмъ, у насъ, хотя бы по исключенію, такихъ случаевъ, когда бы поручитель, исполнившій обязательство за должника, имѣлъ право обратиться съ требованіемъ вознагражденія за исполненное не къ должнику, но къ вѣрителю, наши цивилисты не говорятъ. Не упоминаютъ о возможности такихъ случаевъ ни право римское, ни уложенія саксонское и итальянское, между тѣмъ изъ 204 и 205 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. нашего закона возможно выведеніе того заключенія, что у насъ поручитель, исполнившій договоръ въ случаѣ неисправности въ его исполненіи подрядчика или поставщика, вправѣ получить слѣдуемое за произведенное имъ исполненіе вознагражденіе отъ казны, т.-е. отъ вѣрителя по обязательству, такъ какъ въ первой изъ этихъ статей указано, что по окончаніи подряда или поставки выдается разсчетъ принявшему на себя обязанности по договору, а во второй изъ нихъ пояснено, что если поручитель не принялъ на себя въ надлежащее время обязанности лица, заключившаго договоръ, то не имѣетъ права возражать противъ разсчета, что указываетъ на то, что разсчетъ этотъ долженъ быть выдаваемъ и поручителю. Основаніе къ выводу изъ нихъ означеннаго заключенія постановленія эти даютъ потому, что если бы поручителямъ не принадлежало право получить вознагражденіе за произведенное ими исполненіе обязательства за подрядчика или поставщика прямо отъ казны, то не предстояло бы надобности въ выдачѣ имъ отъ казны и разсчета по произведенному ими исполненію, выдача котораго имъ только и представляется необходимой съ тою цѣлью, чтобы согласно его дать возможность поручителямъ требовать слѣдуемое имъ вознагражденіе отъ казны. Хотя постановленія эти представляются частными и даже спеціальными, но въ виду того, что поручитель по двустороннимъ обязательствамъ вообще за одну изъ сторонъ обязательства и между лицами частными необходимо на-

ходится въ томъ же положеніи передъ другой стороной, въ случаяхъ неисполненія одной изъ нихъ такого обязательства, за исполненіе котораго ей слѣдуетъ вознагражденіе отъ другой стороны и которой оно этой послѣдней еще не выдано, слѣдуетъ, кажется, считать возможнымъ и обобщеніе этихъ постановленій и признаніе, затѣмъ, у насъ за поручителемъ права на полученіе во всѣхъ такихъ случаяхъ вообще за произведенное имъ исполненіе отъ вѣрителя того самаго вознагражденія, которое слѣдуетъ отъ него должнику и ему еще имъ не выдано, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ поручитель, становясь на мѣсто должника въ исполненіи обязательства, долженъ въ то же время становиться на его мѣсто и какъ вѣритель по отношенію обязательства другой стороны, заключающагося въ обязанности уплаты слѣдуемаго отъ нея вознагражденія за произведенное исполненіе. Если право на полученіе чего-либо отъ должника за поручителемъ и можетъ быть признаваемо въ такихъ случаяхъ, то развѣ только право на полученіе тѣхъ убытковъ, которые онъ понесъ бы въ видѣ различныхъ расходовъ и издержекъ по производству исполненія, вслѣдствіе привлеченія его къ его совершенію.

Что касается, далѣе, отношеній поручителя къ должнику или отвѣтственности послѣдняго передъ первымъ по тѣмъ, упомянутымъ нѣсколько выше частнымъ и, притомъ, спеціальнымъ правиламъ нашего закона, относящимся къ поручительству по заемнымъ обязательствамъ, то опредѣленіе этихъ отношеній сдѣлано въ нихъ почти одинаково, съ той только разницей, что во 2 и 3 п. 1558 ст. X т. говорится о правѣ поручителя при поручительствѣ простомъ, уплатившаго вѣрителю долгъ по заемному обязательству должника только добровольно, взыскивать его съ должника вмѣстѣ съ процентами и убытками и участвовать, затѣмъ, въ могущемъ быть впослѣдствіи открытымъ по долгамъ его конкурсѣ наравнѣ съ другими кредиторами, между тѣмъ какъ въ 1561 ст. X т. говорится вообще о правѣ поручителя, заплатившаго долгъ по обязательству за должника, взыскивать таковой съ него и участвовать въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими кредиторами. Въ то время, какъ въ первомъ изъ этихъ правилъ указывается на право поручителя взыскивать обратно съ должника заплоченное имъ по его обязательству при поручительствѣ простомъ, въ послѣднемъ правилѣ говорится объ этомъ же правѣ поручителя вообще, несмотря на то, что оно помѣщено вслѣдъ за правилами о поручительствѣ на срокъ, и вслѣдствіе чего, по мнѣнію Муллова, высказанному имъ въ выше указанной статьѣ его, и не можетъ не возникать недоразумѣнія о томъ—должно ли быть относимо это послѣднее правило въ противоположность первому только къ поручительству на срокъ, или же къ тому и другому изъ нихъ. Недоразумѣніе это, по его мнѣнію, должно быть разрѣшено въ томъ смыслѣ, что оно должно быть относимо только къ поручительству на срокъ, во-1-хъ, потому, что оно помѣщено вслѣдъ за правилами объ этомъ послѣднемъ поручительствѣ и стоитъ съ ними въ тѣсной связи; во-2-хъ, потому, что права поручителя при поручительствѣ простомъ опредѣлены особо во 2 п. правила 1558 ст., которое было бы въ законѣ совершенно излишне, если бы имѣлось въ виду относить его къ обоимъ этимъ поручительствамъ, и, въ-3-хъ, потому, что отношеніе его только къ поручительству на срокъ достаточно доказывается и тѣмъ обстоятельствомъ, что правило 1558 ст. показано заимствованнымъ изъ 95 ст. II ч. Устава о банкротахъ 1800 г., между тѣмъ какъ правила 1560 и 1561 ст. показаны заимствованными изъ 55 и 56 ст. I ч. этого устава, почему и примѣнимы они должны быть оба вмѣстѣ только къ этому поручительству (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 24—25). Также и по объясненію сената правило 1561 ст. слѣдуетъ относить только къ поручительству на срокъ, вслѣдствіе того, что оно помѣщено вслѣдъ за правилами объ этомъ поручительствѣ и стоитъ съ ними въ тѣсной связи, а также потому, что права поручителя при поручительствѣ простомъ опредѣлены правиломъ 1558 ст. (рѣш.

1874 г. № 717). Побѣдоносцевъ, затѣмъ, хотя и не говоритъ прямо къ какому поручительству должно быть относимо это правило, но все же указываетъ, что его никакъ нельзя принимать въ значеніи общаго правила, объ отвѣтственности у насъ должника передъ поручителемъ, какъ правило, содержащее въ себѣ опредѣленіе на одинъ только частный случай (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 299). Нельзя, кажется, не считать совершенно основательнымъ утвержденіе Муллова и сената о томъ, что правило это должно быть относимо только къ поручительству на срокъ, вслѣдствіе того, что оно вполнѣ достаточно подтверждается приведенными ими соображеніями. Объясненіями этими не выясняется, однакоже, еще въ достаточной степени различіе въ отношеніяхъ поручителя къ должнику или, все равно, въ отвѣтственности послѣдняго передъ первымъ по правиламъ разсматриваемыхъ статей при поручительствахъ простомъ и срочномъ. По самому содержанію опредѣленій, выраженныхъ по этому предмету въ этихъ статьяхъ, все различіе между ними, какъ только что указано, заключается только въ томъ, что въ то время, какъ въ правилѣ 1558 ст. говорится о правѣ поручителя на обратное взысканіе съ должника уплоченнаго имъ за него только въ случаѣ добровольнаго имъ удовлетворенія вѣрителя, между тѣмъ какъ въ правилѣ 1561 ст. говорится вообще объ этомъ правѣ поручителя, заплатившаго долгъ по обязательству. Объясняется различіе это, по справедливому замѣчанію Побѣдоносцева тѣмъ, что при поручительствѣ простомъ поручитель, не удовлетворившій вѣрителя добровольно, подвергается передъ нимъ отвѣтственности по обязательству только въ случаѣ несостоятельности должника и по ликвидаціи его долговъ въ конкурсѣ, вслѣдствіе чего въ этомъ послѣднемъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи объ участіи поручителя въ конкурсѣ, открытомъ по долгамъ должника, а слѣдовательно какъ бы и о возможности полученія имъ какого-либо удовлетворенія отъ послѣдняго. Опредѣленіе, однакоже, по соображеніи этого только обстоятельства отвѣтственности должника передъ поручителемъ, представляется, по замѣчанію Побѣдоносцева, совершенно неправильнымъ, какъ основанное на обстоятельствѣ по отношенію возникновенія отвѣтственности должника передъ вѣрителемъ совершенно случайномъ, вслѣдствіе того, что конкурсъ для ликвидаціи его долговъ можетъ быть нерѣдко вовсе и не учреждаемъ, что, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе къ устраненію отвѣтственности должника передъ поручителемъ, исполнившимъ за него обязательство, какъ вытекающее вовсе не изъ обстоятельства учрежденія конкурса, а изъ того общаго начала, которымъ признается, что каждый, совершившій что-либо въ пользу другого, если онъ при этомъ не имѣлъ въ виду одарить его, долженъ имѣть право на полученіе отъ него вознагражденія за все имъ въ его пользу совершонное, и на основаніи каковаго начала слѣдуетъ, полагать, что, несмотря на упоминаніе въ правилахъ разбираемыхъ статей о правѣ поручителя и, притомъ, одинаково, какъ при поручительствѣ срочномъ, такъ и простомъ, на полученіе удовлетворенія отъ должника посредствомъ участія только въ конкурсѣ, по его долгамъ учреждаемомъ, ему право это должно принадлежать всегда, разъ имъ было произведено вѣрителю удовлетвореніе по обязательству (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 299). Замѣчаніе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, какъ неминуемо вытекающее изъ указаннаго Побѣдоносцевымъ того общаго начала права, которое должно быть принимаемо за основаніе возникновенія отвѣтственности должника передъ поручителемъ, и въ виду котораго и относительно значенія опредѣленій, выраженныхъ по этому предмету въ правилахъ разсматриваемыхъ статей, нельзя уже не признать, что они должны быть принимаемы въ значеніи такихъ частныхъ правилъ, по соображеніи которыхъ отвѣтственность должника передъ поручителемъ, какъ при поручительствѣ простомъ, такъ и на срокъ, хотя и должна быть опредѣляема въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, но что это обстоятельство нисколько не должно устранять

отвѣтственности поручителя и въ другихъ случаяхъ, въ нихъ не предусмотрѣнныхъ и при отсутствіи въ наличности выставленныхъ въ нихъ условій возникновенія этой отвѣтственности. Также и по объясненію сената, всякій поручитель одинаково, какъ при поручительствѣ простомъ, такъ и срочномъ, заплативъ долгъ по обязательству за должника вѣрителю, становится на его мѣсто и получаетъ право взыскивать съ должника все имъ заплаченное вѣрителю (рѣш. 1874 г. № 861). Высказывая это положеніе, сенатъ вовсе, однакоже, не ставитъ въ зависимость это право поручителя отъ обстоятельства учрежденія конкурса для ликвидаціи долговъ должника. Затѣмъ, по совершенно справедливому замѣчанію сената, и правило 1561 ст., хотя и относящееся только къ поручительству на срокъ, вовсе не должно бить, по противоположенію правилу 1558 ст., понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы поручитель вправѣ былъ осуществлять предоставленное ему право только въ случаѣ взысканія съ него вѣрителемъ удовлетворенія по обязательству судебнымъ порядкомъ, а не въ случаяхъ добровольнаго удовлетворенія имъ вѣрителя (рѣш. 1874 г. № 717), и притомъ, и до признанія должника несостоятельнымъ и открытія конкурса для ликвидаціи его долговъ.

Въ видахъ, далѣе, опредѣленія отношеній однихъ поручителей къ другимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства было обезпечено поручительствомъ нѣсколькихъ лицъ, по совершенно справедливому замѣчанію Гольмстена, сдѣланному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 428), въ нашемъ законѣ выражено также одно только частное и, притомъ, спеціальное правило въ 5 п. 1558 ст., нормирующее эти отношенія при поручительствѣ простомъ. Именно, въ правилѣ этомъ, по указаніи на то, что въ случаѣ обезпеченія исполненія обязательства поручительствомъ нѣсколькихъ лицъ, при несостоятельности должника, съ каждаго изъ нихъ взыскивается только та часть, которая по числу поручителей упадаетъ на долю каждаго, относительно, затѣмъ, отношеній поручителей между собой постановлено, что въ случаѣ несостоятельности одного или нѣсколькихъ изъ нихъ часть долга, по разсчету на несостоятельнаго упадающая, распредѣляется между прочими. По поводу этого постановленія Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 298) и Гольмстенъ совершенно справедливо замѣчаютъ, что имъ установлена, если не прямая и безусловная, то все же условная солидарность въ отвѣтственности поручителей, поставленная въ зависимость отъ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ платежу обезпеченнаго ихъ поручительствомъ долга. Правило это, по замѣчанію Побѣдоносцева и Гольмстена, какъ спеціальное, не только не можетъ быть обобщаемо, но не можетъ быть примѣняемо къ опредѣленію отношеній между поручителями даже при поручительствѣ по заемнымъ обязательствамъ на срокъ, вслѣдствіе того, что солидарность въ отвѣтственности ихъ, хотя бы и въ видѣ солидарности условной или субсидіарной, установленной на случай несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ представленію удовлетворенія по обязательству, разъ она не установлена ни закономъ, ни соглашеніемъ сторонъ, никогда предполагаема быть не можетъ. Въ виду полной основательности этого замѣчанія и невозможности, вслѣдствіе этого, выведенія изъ этого правила закона какихъ-либо указаній въ отношеніи опредѣленія отношеній между поручителями вообще, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера, что отношенія между ними должны быть обсуждаемы, главнымъ образомъ, по содержанію соглашенія объ установленіи поручительства, при чемъ должны быть принимаемы во вниманіе два главныя обстоятельства: установлена ли соглашеніемъ солидарность въ отвѣтственности поручителей, или же отвѣтственность распредѣлена между ними по частямъ въ извѣстныхъ доляхъ. Если солидарность въ отвѣтственности между ними соглашеніемъ не установлена, то, по замѣчанію Мейера, слѣдуетъ предполагать, что отвѣтственность между ними установлена долевая и

считать, затѣмъ, что въ этомъ случаѣ имѣется въ наличности совокупность нѣсколькихъ поручительствъ, существующихъ самостоятельно и раздѣльно. Если, напротивъ, установлена солидарность въ отвѣтственности между ними, то послѣдствія ея установленія относительно отношеній поручителей между собой, по исполненіи однимъ изъ нихъ всего обязательства передъ вѣрителемъ, должны заключаться, по его замѣчанію, никакъ не въ томъ, чтобы поручитель, исполнившій обязательство, получилъ право требовать вознагражденія за это отъ прочихъ поручителей, вслѣдствіе того, что по исполненіи главнаго обязательства и самое дополнительное обязательство, возникшее изъ поручительства, должно подлежать прекращенію, а только въ томъ, что поручитель, исполнившій обязательство передъ вѣрителемъ, какъ становящійся послѣ этого на его мѣсто, долженъ получить право требовать удовлетворенія отъ должника (Рус. гр. пр. изд. 2, т. II, стр. 209). Въ частности въ смыслѣ этого положенія и по этимъ же приблизительно соображеніямъ разрѣшаютъ вопросъ объ отношеніяхъ нѣсколькихъ поручителей между собой или, точнѣе говоря, вопросъ о правѣ одного поручителя, произведшаго полное удовлетвореніе по обязательству передъ вѣрителемъ, требовать вознагражденія за это не отъ остальныхъ поручителей, а только отъ должника при поручительствѣ на срокъ по заемнымъ обязательствамъ, авторъ статьи—„Объ отвѣтственности поручителей по заемнымъ обязательствамъ" (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 6, стр. 791—794), Мулловъ въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 22) и сенатъ (рѣш. 1890 г. № 58), при чемъ первый изъ нихъ, какъ на одно изъ основаній рѣшенія вопроса въ такомъ смыслѣ указываетъ еще на то, что поручительство представляетъ собой такое отношеніе, при которомъ поручитель гарантируетъ исполненіе обязательства только за должника и составляетъ какъ бы одну сторону только съ нимъ, почему и исполненіе обязательства одинаково тѣмъ или другимъ изъ нихъ должно влечь за собой его прекращеніе и по отношенію прочихъ участниковъ его, т.-е. прочихъ поручителей, а сенатъ какъ на главныя основанія разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ указываетъ какъ на то, что спеціальное правило 1558 ст. не можетъ быть примѣняемо къ опредѣленію отношеній поручителей между собой при поручительствѣ на срокъ, такъ и на то, что ни въ 1561 ст. X т., ни въ другихъ не говорится, чтобы поручитель становился должникомъ сопоручителя, уплатившаго долгъ, вслѣдствіе чего ему можетъ принадлежать право требовать удовлетворенія только отъ должника, а не отъ прочихъ поручителей. По мнѣнію Муллова, никакого даже сомнѣнія въ возможности разрѣшенія этого вопроса только въ этомъ смыслѣ, а не какомъ-либо другомъ и возникать не можетъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ оно можетъ считаться примѣнимымъ только къ опредѣленію отношеній между поручителями въ случаяхъ удовлетворенія кѣмъ-либо однимъ изъ нихъ вѣрителя во всемъ обязательствѣ, при отсутствіи солидарности въ ихъ отвѣтственности, по отношенію опредѣленія ихъ отношеній въ каковыхъ случаяхъ дѣйствительно представляется возможнымъ утверждать, что поручителю, исполнившему обязательство, можетъ принадлежать право требовать вознагражденія за это только отъ должника, но не отъ прочихъ поручителей, но не къ опредѣленію отношеній между ними при поручительствѣ солидарномъ, вслѣдствіе того, что при обязательствахъ солидарныхъ, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи послѣдствій ихъ исполненія однимъ изъ сообязанныхъ по отношенію его правъ къ другимъ, послѣдствія эти заключаются въ томъ, что лицо, исполнившее все обязательство, получаетъ право регресса или обратнаго требованія къ прочимъ въ размѣрѣ за нихъ исполненнаго, по соображеніи указанія на каковыя послѣдствія солидарности и относительно опредѣленія отношеній между солидарными поручителями скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что, какъ это прямо указано въ уложеніи итальянскомъ, которое считаетъ всегда солидарнымъ поручительство

нѣсколькихъ лицъ, и поручителю, исполнившему все обязательство, должно принадлежать право обратнаго требованія не только къ должнику, но и къ прочимъ поручителямъ въ размѣрѣ частей, за нихъ исполненныхъ, хотя бы, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ невозможности получить удовлетвореніе отъ перваго. Препятствіемъ къ такому опредѣленію отношеній между солидарными поручителями не можетъ служить ни то обстоятельство, что поручители не суть главные должники и что отвѣтственность ихъ за исполненіе обязательства представляется только вспомогательной, вслѣдствіе того, что при солидарномъ поручительствѣ представляются отношенія между поручителями подобными тѣмъ, какими представляются отношенія поручителя за поручителя, потому что при этомъ поручительствѣ каждый изъ поручителей принимаетъ на себя отвѣтственность за другихъ, на случай неисполненія обязательства кѣмъ-либо изъ нихъ, и при каковомъ поручительствѣ, и по утвержденію Мейера, какъ мы видѣли нѣсколько выше, поручитель за поручителя, удовлетворившій вѣрителя, получаетъ право обратнаго требованія къ первому вознагражденія за произведенное имъ удовлетвореніе, ни то обстоятельство, какъ указываютъ Мейеръ и другіе, что, по удовлетвореніи сполна вѣрителя однимъ изъ поручителей должно подлежать прекращенію и дополнительное обязательство, вытекающее изъ поручительства, вслѣдствіе того, что оно должно подлежать прекращенію только по отношенію къ вѣрителю, такъ какъ вслѣдствіе его исполненія за должника другимъ лицомъ, по прекращеніи его къ вѣрителю, сейчасъ же возникаетъ новое обязательство, смотря по свойству поручительства, какъ поручительства долевого, или солидарнаго, или между поручителями и должникомъ, или же какъ между ними, такъ и между поручителями между собой. Слѣдуетъ даже признать, что такимъ же образомъ должны подлежать опредѣленію отношенія между поручителями при солидарномъ поручительствѣ даже по заемнымъ обязательствамъ и, притомъ, какъ при поручительствѣ простомъ, такъ и на срокъ, вслѣдствіе того, что при отсутствіи какихъ-либо опредѣленій этихъ отношеній въ самомъ законѣ, спеціально къ этому поручительству относящемся, ничего болѣе не остается, какъ опредѣлить ихъ согласно самаго существа солидарнаго поручительства. Если считать правильнымъ это утвержденіе, то само собой разумѣется, что изъ всѣхъ положеній, высказанныхъ Мейеромъ и другими въ видахъ опредѣленія отношеній между поручителями, къ руководству, какъ правильныя, могутъ быть приняты только тѣ, согласно которыхъ должны подлежать опредѣленію отношенія между ними при поручительствѣ долевомъ.

Затѣмъ, относительно еще опредѣленія **тѣхъ условій, при наличности которыхъ при солидарномъ поручительствѣ слѣдуетъ считать допустимымъ возникновеніе отвѣтственности однихъ поручителей передъ другими**, нельзя не замѣтить, что для ея возникновенія слѣдуетъ считать вполнѣ достаточной наличность простой фактической невозможности получить удовлетвореніе отъ должника, развѣ бы самими сторонами договора объ установленіи поручительства были указаны для этого какія-либо другія болѣе строгія условія, вслѣдствіе того, что ни существомъ солидарнаго обязательства, ни закономъ никакихъ болѣе строгихъ условій для этого не указывается. Правда, въ спеціальномъ правилѣ 1558 ст., хотя и не для возникновенія отвѣтственности однихъ поручителей за другихъ передъ вѣрителемъ, какъ на одно изъ условій ея возникновенія указывается на несостоятельность одного или нѣсколькихъ поручителей къ уплатѣ части долга, на ихъ доли упадающей; но дѣло въ томъ, что изъ правила этого, какъ спеціальнаго, не можетъ быть извлекаемо какихъ-либо указаній съ цѣлью опредѣленія условій возникновенія отвѣтственности даже однихъ поручителей за другихъ въ другихъ случаяхъ, не говоря уже о томъ, что и само это правило не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ—требуется ли имъ наличность фор-

мальнаго признанія несостоятельности поручителя или же наличность одной только фактической невозможности получить отъ него удовлетвореніе. Если при объясненіи значенія этого требованія руководствоваться тѣмъ, что въ правилѣ этой статьи при указаніи, какъ на одно изъ условій возникновенія отвѣтственности поручителя передъ вѣрителемъ, на несостоятельность должника, подъ несостоятельностью разумѣется формальное признаніе несостоятельности его, то возможно прійти къ тому заключенію, что и для возникновенія отвѣтственности однихъ поручителей за другихъ правиломъ этой статьи требуется наличность такой же несостоятельности и однихъ изъ поручителей: если же при объясненіи значенія этого требованія принимать во вниманіе то обстоятельство, что въ правилѣ этой же статьи, какъ на тотъ путь, слѣдуя которому поручитель вправѣ требовать удовлетворенія отъ должника, указывается только на участіе его въ конкурсѣ, учрежденномъ надъ несостоятельнымъ должникомъ и что указанія на такой же путь для полученія удовлетворенія вѣрителемъ съ прочихъ поручителей въ немъ не содержится, то можно прійти и къ тому заключенію, что имъ требуется для возникновенія отвѣтственности однихъ поручителей за другихъ наличность не формально признанной несостоятельности первыхъ, но наличность простой фактической невозможности получить отъ нихъ удовлетвореніе.

Относительно, затѣмъ, формы поручительства имѣются въ нашемъ законѣ указанія даже не во всѣхъ тѣхъ частныхъ постановленіяхъ его, въ которыхъ упоминается о тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ случаяхъ поручительства, а только въ слѣдующихъ: во-1-хъ, въ правилѣ 1562 ст. X т., предписывающемъ совершать поручительство при заемномъ обязательствѣ одинаково при всѣхъ видахъ его, т.-е., какъ при поручительствахъ полномъ и частичномъ, такъ и простомъ и на срокъ въ письменной формѣ посредствомъ подписи поручителя на заемномъ обязательствѣ должника, сдѣланной имъ послѣ рукоприкладства послѣдняго; во-2-хъ, въ правилахъ 29 и 30 ст. VIII т. 1 ч. Устава оброчнаго, предписывающихъ принимать поручительство крестьянскихъ обществъ не иначе, какъ въ формѣ письменныхъ мірскихъ приговоровъ ихъ, а поручительство отдѣльныхъ крестьянъ въ формѣ письменныхъ условій, засвидѣтельствованныхъ въ мѣстныхъ волостныхъ правленіяхъ, и, въ 3-хъ, въ правилахъ 646 и 649 ст. уст. гр. суд,, указывающихъ, что поручительство судебное удостовѣряется или поручной записью поручителя, или же его подпиской, данной въ засѣданіи суда, имѣющей равное значеніе съ первой. Затѣмъ, еще изъ правилъ 81 и 86 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. можетъ быть выведено то заключеніе, что поручительство за подрядчиковъ или поставщиковъ должно быть выражаемо въ письменныхъ актахъ, напр., въ приговорахъ крестьянскихъ или мѣщанскихъ обществъ. По поводу правила первой изъ приведенныхъ статей Мулловъ въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г. кн. 7, стр. 26—27), совершенно справедливо замѣтилъ, что имъ предусматривается только тотъ случай поручительства, когда оно дается одновременно съ совершеніемъ самого обязательства и выражается, притомъ, въ одномъ актѣ съ нимъ, но что въ виду того обстоятельства, что поручительство можетъ быть дано и не одновременно съ первымъ, но и послѣ, требованіе, выраженное въ правилѣ 1562 ст., не должно быть принимаемо за препятствіе къ допустимости установленія поручительства и особымъ актомъ. Это же заключеніе высказали впослѣдствіи какъ сенатъ (рѣш. 1869 г. № 522; 1871 г. № 1139; 1874 г. № 2; 1878 г. № 66 и друг.), по объясненію котораго должно считаться допустимымъ установленіе поручительства не только въ подписи поручителя на самомъ обязательствѣ и, притомъ, не только въ подписи сдѣланной послѣ подписи должника, но и въ самомъ текстѣ обязательства, а также и въ видѣ особаго поручительнаго акта, совершоннаго хотя бы и неодновременно съ главнымъ договоромъ и, притомъ, какъ въ видѣ

какъ по уполномочію или по формальной довѣренности его собственника, данныхъ должнику, на томъ основаніи, что личное участіе посторонняго лица въ совершеніи договора о залогѣ и лично выраженное имъ согласіе на залогъ его имущества тѣмъ болѣе должны считаться за дѣйствія, достаточныя для установленія залога, какъ дѣйствія, лично отъ него исходящія, при допущеніи закономъ совершенія залога и не лично, а черезъ представителя по довѣренности, тѣмъ болѣе, что допущеніе нашимъ закономъ участія его въ совершеніи залога этимъ путемъ представляется, по совершенно справедливому замѣчанію Гантовера, напрасно извращающимъ, какъ начала договора довѣренности, такъ и взаимныя отношенія контрагентовъ по тому договору, въ обезпеченіе котораго представляется въ залогъ имущество третьимъ лицомъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго замѣчанія могутъ служить, между прочимъ, и правила 194 и 195 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которыми лица, представившія ихъ имущество въ залогъ за подрядчика или поставщика по договору съ казной въ указанныхъ въ нихъ случаяхъ, въ отношеніи ихъ отвѣтственности по договору совершенно приравниваются поручителямъ, чѣмъ хотя и субсидіарно, но ставятся въ положеніе контрагента по договору на мѣсто должника. Въ виду полной возможности выведенія изъ означенныхъ правилъ нашего закона заключенія о допустимости у насъ въ видѣ правила общаго представленія въ залогъ имущества, принадлежащаго постороннему лицу, въ обезпеченіе обязательства должника, не допустимымъ залога имущества, принадлежащаго другому лицу, слѣдуетъ считать, напротивъ, только въ видѣ изъятія въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ или прямо указываетъ на недопустимость представленія въ залогъ имущества другого лица, или же говоритъ, по крайней мѣрѣ, о допустимости представленія въ залогъ имущества, безусловно только принадлежащаго самому должнику, примѣръ каковыхъ постановленій и на самомъ дѣлѣ можно видѣть во многихъ правилахъ XI т. 2 ч. устава кредитнаго, какъ, напр., въ правилахъ 43 и 44 ст. устава госуд. дворян. земел. банка, 132 ст. полож. о город. общест. банкахъ и многихъ другихъ, въ которыхъ говорится о допустимости представленія въ залогъ въ обезпеченіе полученной изъ банка ссуды недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ только самимъ заемщикамъ на правѣ собственности.

Что касается, далѣе, возможныхъ у насъ объектовъ залога, то во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона о различныхъ случаяхъ залога, какъ о таковыхъ, говорится только о различныхъ имуществахъ недвижимыхъ и движимыхъ и въ числѣ ихъ о различныхъ процентныхъ бумагахъ, какъ вещахъ тѣлесныхъ, но не о залогѣ правъ на чужую вещь, а также и другихъ правъ обязательственныхъ, или требованій, что указываетъ на то, что нашъ законъ въ отношеніи залога стоитъ на той точкѣ, на которой стояло древнее римское право, знавшее также только залогъ вещей тѣлесныхъ. Частныя постановленія нашего закона о допустимости залога тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ вещей довольно многочисленны, и изъ нихъ мы разсмотримъ сперва тѣ, въ которыхъ упоминается какъ о возможныхъ объектахъ залога объ имуществѣ недвижимомъ, изъ которыхъ безъ затрудненія могутъ быть извлечены и необходимыя въ этомъ отношеніи общія указанія, вслѣдствіе того, что многія изъ нихъ только выражены въ видѣ частныхъ правилъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ содержатъ въ себѣ такія общія указанія, которыя могутъ имѣть примѣненіе во всѣхъ случаяхъ залога.

Болѣе общее значеніе изъ частныхъ правилъ о залогѣ по отношенію опредѣленія возможныхъ у насъ объектовъ его изъ имуществъ недвижимыхъ имѣютъ правила о залогѣ этихъ имуществъ по договорамъ между частными лицами, изложенныя въ 1629 ст. и послѣдующихъ X т., изъ которыхъ въ одныхъ выражены положительныя опредѣленія какія недвижимыя имуще-

ства можно отдавать въ залогъ, а въ другихъ, напротивъ, выражены запрещенія отдавать въ залогъ тѣ или другія имущества, и такимъ образомъ тѣми и другими вмѣстѣ даются указанія, какъ со стороны положительной, такъ и отрицательной на то, какія недвижимыя имущества могутъ быть почитаемы у насъ за возможные объекты залога. Указаніями въ этомъ отношеніи положительными представляются опредѣленія, выраженныя, во-1-хъ, въ правилѣ 1629 ст., которымъ дозволяется отдавать въ залогъ только то имущество, которое принадлежитъ отдающему по праву собственности; во-2-хъ, въ правилѣ 1630 ст., которымъ дозволяется отдавать и принимать въ залогъ только имущество, свободное отъ запрещеній, и, въ 3-хъ, въ правилѣ 1631 ст., которымъ дозволяется отдавать въ залогъ имущество, состоящее въ спорѣ, если оно не находится подъ запрещеніемъ. По противоположенію этимъ положительнымъ указаніямъ на то, какое имущество можетъ служить объектомъ залога, въ правилахъ этихъ же статей выражены также и указанія на то, залогъ какого имущества считается недѣйствительнымъ, какъ такого имущества, которое воспрещается отдавать въ залогъ, и именно въ первомъ изъ нихъ объявляется недѣйствительнымъ залогъ имущества чужого, принадлежащаго другому лицу, безъ уполномочія этого послѣдняго, за исключеніемъ только залога имущества благопріобрѣтеннаго пожизненнымъ владѣльцемъ его по духовному завѣщанію, совершоннаго съ разрѣшенія правительствующаго сената, залогъ котораго и не собственникомъ его правиломъ этой статьи допускается, а во второй и третьей изъ нихъ объявляется недѣйствительнымъ залогъ имущества, уже заложеннаго, и залогъ имущества бывшаго въ спорѣ, если оно состояло подъ запрещеніемъ, въ случаѣ его отсужденія отъ залогодателя. Затѣмъ, воспрещается еще отдавать въ залогъ, во-1-хъ, правиломъ 1641 ст. имѣнія заповѣдныя и маіоратныя въ западныхъ губерніяхъ; во-2-хъ, правилами 1633 и 1635 ст. части имуществъ нераздробляемыхъ, какъ, напр.. дворовъ, заводовъ, фабрикъ, мануфактуръ, лавокъ и друг. подоб., а также участки земли, отведенные въ собственность бывшимъ государственнымъ крестьянамъ по правиламъ 20 февраля 1803 г. въ размѣрѣ меньшемъ восьми десятинъ, какъ не подлежащіе раздробленію на участки меньшіе и, въ 3-хъ, лѣса и земли, состоящіе при поссессіонныхъ заводахъ особо отъ нихъ, разумѣется, какъ ихъ принадлежности. Кромѣ этого, въ правилѣ 1638 ст. указано еще, что особенныя запрещенія въ главѣ о куплѣ-продажѣ, постановленныя объ имуществахъ, которыя не могутъ быть отчуждаемы безъ особаго разрѣшенія, распространяются и на залогъ. Наконецъ, въ правилѣ 1632 ст. относительно отдачи въ залогъ имуществъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, т.-е. принадлежащихъ на правѣ собственности нѣсколькимъ лицамъ, пояснено еще, что такія имущества могутъ быть отдаваемы въ залогъ не иначе, какъ по согласію всѣхъ ихъ владѣльцевъ или собственниковъ, каковое постановленіе должно быть восполнено, однакоже, еще правиломъ 555 ст., которымъ каждому собственнику общаго имущества, напротивъ, и безъ согласія прочихъ, дозволяется отдавать въ залогъ жребій или доли, принадлежащіе имъ въ этомъ имуществѣ.

Какое же можетъ быть извлечено изъ правилъ означенныхъ статей общее указаніе относительно опредѣленія того недвижимаго имущества, которое можетъ служить объектомъ залога у насъ? По праву римскому объектомъ залога могло служить всякое такое имущество, которое могло быть продаваемо. По утвержденію Шершеневича, слѣдуетъ считать, что у насъ также закладываемо можетъ быть всякое такое имущество, которое можетъ быть продано (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 311). Утвержденіе это и на самомъ дѣлѣ не можетъ не считаться вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе того, что по сравненіи означенныхъ статей закона, указывающихъ тѣ имущества, которыя могутъ или не могутъ быть закладываемы, съ тѣми правилами нашего закона, выраженными въ 1384—1396 ст. X т., въ которыхъ указываются тѣ недви-

жимыя имущества, которыя могутъ или не могутъ быть продаваемы, не трудно убѣдиться въ томъ, что означенныя правила о залогѣ повторяютъ вполнѣ, нѣсколько только въ сокращенномъ видѣ, послѣднія, что именно и не можетъ не служить вполнѣ достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности утвержденія Шершеневича. Кромѣ этого, не менѣе вѣскимъ подтвержденіемъ тому, что нашъ законъ вполнѣ приравниваетъ залогъ продажѣ въ опредѣленіяхъ его тѣхъ имуществъ, которыя могутъ быть объектомъ той и другой сдѣлки, служитъ единство главнаго источника, изъ котораго показаны заимствованными основныя правила по этому предмету: 1629 ст. о залогѣ и 1384 ст. о продажѣ, и именно 35 и 36 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михаиловича— „О вотчинахъ", въ которыхъ говорится о залогѣ и продажѣ совмѣстно, какъ о совершенно однородныхъ сдѣлкахъ, причемъ совершенно одинаково опредѣляются и послѣдствія нарушенія выраженныхъ въ нихъ воспрещеній, какъ продавать, такъ и закладывать тѣ или другія имущества. Въ виду такого общаго указанія нашего закона на возможные у насъ объекты залога изъ категоріи имуществъ недвижимыхъ, опредѣленіе объекта залога, данное Васьковскимъ, по утвержденію котораго таковымъ можетъ быть всякая тѣлесная вещь, не изъятая вполнѣ или отчасти изъ гражданскаго оборота (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 185), не можетъ быть не признано нѣсколько неопредѣлительнымъ, какъ слишкомъ широкое, вслѣдствіе установленія его по соображеніи только одного признака этихъ имуществъ, какъ объекта залога, но не другихъ, указываемыхъ многими другими ограниченіями, установленными законами какъ о залогѣ, такъ и о продажѣ по отношенію допустимости залога тѣхъ или другихъ изъ нихъ.

Хотя означенное общее указаніе въ отношеніи опредѣленія тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, которыя могутъ служить у насъ объектомъ залога, извлечено изъ частныхъ правилъ закона, но въ виду того, что въ основаніи его лежитъ начало, присущее нашему законодательству, какъ общее, и нельзя не признать, что по соображеніи его должно быть опредѣляемо то имущество, которое можетъ быть признаваемо у насъ за объектъ, годный для залога, не только по договору займа, но и по всякимъ другимъ договорамъ и обязательствамъ и, притомъ, не только по договорамъ между лицами частными, но и съ казной, а также и другими лицами юридическими и кредитными установленіями, поскольку въ спеціальныхъ правилахъ, до этихъ послѣднихъ договоровъ относящихся, не указаны какія-либо особыя отступленія или изъятія изъ него. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія, прежде всего по отношенію принятія его къ руководству для опредѣленія тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, которыя могутъ быть принимаемы за годный объектъ залога по договорамъ съ казной, не можетъ не служить то обстоятельство, что и изъ правилъ 62 и 63 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. могутъ быть извлечены собственно тѣ же главныя общія указанія на тѣ имущества, которыя могутъ служить предметомъ залога по договорамъ съ казной, которыя выражены въ только что упомянутыхъ правилахъ о возможныхъ у насъ объектахъ залога по договорамъ между лицами частными, такъ какъ и ими допускается принятіе въ залогъ только имущества по свидѣтельству о принадлежности его лицу въ залогъ отдающему на правѣ собственности и, притомъ, по свидѣтельству, содержащему указанія на лежащія на немъ запрещенія, причемъ, въ послѣдней изъ нихъ особо упомянуто о недопустимости выдачи такихъ свидѣтельствъ на части домовъ и другихъ строеній, чѣмъ указывается, очевидно, на недопустимость представленія въ залогъ частей имуществъ нераздробляемыхъ. Хотя въ правилахъ этихъ и не даны указанія на другія такія имущества, которыя по правиламъ о залогѣ по договорамъ между частными лицами могутъ или не могутъ служить объектами годными для залога, какъ, напр., на имущества, состоящія въ общемъ владѣніи, на доли совладѣльцевъ въ

общемъ имуществѣ, на имущества заповѣдныя или принадлежности главныхъ имуществъ, за исключеніемъ только въ 46 ст. указанія на недопустимость принятія въ залогъ маіоратныхъ имѣній въ западныхъ губерніяхъ, но, несмотря на это, въ виду усвоенія и ими общаго по этому предмету начала нашего законодательства о допустимости представленія въ залогъ только такихъ имуществъ, которыя могутъ быть объектомъ продажи, нельзя не признать подлежащими принятію къ руководству и эти послѣднія указанія по отношенію опредѣленія имуществъ, годныхъ служить объектомъ залога и при договорахъ съ казной, поскольку, разумѣется, они не противорѣчатъ только тѣмъ особымъ правиламъ, которыя установлены въ этомъ отношеніи въ другихъ, довольно многочисленныхъ постановленіяхъ Положенія о под. и постав. по договорамъ съ казной, содержащихъ въ себѣ, главнымъ образомъ, указанія на то, какія недвижимыя имущества, въ какихъ мѣстностяхъ и по какой цѣнѣ могутъ быть принимаемы въ залогъ казной. По поводу этихъ послѣдних постановленій нельзя не замѣтить, что они имѣютъ скорѣе даже характеръ инструкціи казеннымъ управленіямъ относительно пріема ими въ залогъ тѣхъ или другихъ имуществъ, вслѣдствіе чего они необходимо и должны быть принимаемы за такія особыя постановленія, которыя могутъ имѣть примѣненіе только къ залогамъ по договорамъ съ казной и въ числѣ ихъ и правило, выраженное въ 49 ст. о томъ, что изъ строеній могутъ быть принимаемы въ залогъ только тѣ, которыя надлежащимъ образомъ застрахованы. Какъ на одну изъ наиболѣе существенныхъ особенностей, присущую этимъ правиламъ, нельзя не обратить вниманія на выраженное въ правилѣ 64 ст. дозволеніе принимать по договорамъ съ казной въ залогъ одно и то же имущество въ суммахъ, по оцѣнкѣ его остающихся свободными отъ принятыхъ въ залогъ по одному договору и по другимъ договорамъ.

Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, тому, что только что упомянутыя правила, опредѣляющія тѣ недвижимыя имущества, которыя могутъ служить годными объектами залога по договорамъ между лицами частными, имѣютъ значеніе такихъ общихъ правилъ, которыя могутъ имѣть примѣненіе и по отношенію опредѣленія тѣхъ имуществъ, которыя могутъ служить предметомъ залога и въ кредитныхъ установленіяхъ, можетъ служить то обстоятельство, что совершенно аналогичныя имъ постановленія выражены, какъ въ уставѣ кредитномъ, такъ и многихъ особыхъ уставахъ частныхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., въ 1 и 39 ст. XI т. 2 ч. устава госуд. дворян. земел. банка, въ которыхъ указано, что въ залогъ могутъ быть принимаемы имущества, принадлежащія дворянамъ на правѣ собственности и, притомъ, имущества отъ долговъ свободныя; затѣмъ, въ правилѣ 132 ст. полож. о город. общест. банкахъ, въ которыхъ указано, что желающій заложить въ банкѣ недвижимое имущество долженъ представить установленное свидѣтельство, въ которомъ должно заключаться удостовѣреніе о принадлежности ему имѣнія и свободности его отъ казенныхъ и частныхъ взысканій; затѣмъ въ 10 и 11 ст. уставовъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургъ-Тульскаго земельныхъ банковъ, въ которыхъ указано, что ссуды изъ банковъ выдаются лишь подъ залогъ имуществъ, принадлежащихъ заемщикамъ на правѣ полной собственности и, притомъ, свободныхъ отъ всякихъ долговъ. Кромѣ этого въ 15 ст. уставовъ этихъ же земельныхъ банковъ, а также и въ 42 ст. устава госуд. дворян. земел. банка указано, что имущества, состоящія въ общемъ владѣніи, принимаются въ залогъ не иначе, какъ въ полномъ ихъ составѣ и съ согласія всѣхъ совладѣльцевъ. Постановленія эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что и предметомъ залога въ кредитныхъ установленіяхъ также могутъ быть только тѣ имущества, которыя могутъ быть продаваемы, что не можетъ не вести, затѣмъ, къ тому заключенію, что хотя въ постановленіяхъ какъ устава кредитнаго, такъ и особыхъ уставовъ частныхъ кредитныхъ уста-

новленій, другія вышеприведенныя правила, указывающія тѣ имущества, которыя могутъ или не могутъ служить предметомъ залога, какъ правила, напр., о недопустимости залога частей имущества нераздробляемаго, или особо принадлежностей недвижимаго имущества, не повторены, но что правила эти должны быть принимаемы во вниманіе и относительно опредѣленія тѣхъ имуществъ, которыя могутъ служить объектомъ залога и въ кредитныхъ установленіяхъ, поскольку, конечно, они не противорѣчатъ только тѣмъ особымъ постановленіямъ, которыя имѣются въ этомъ отношеніи или въ законѣ, или въ частныхъ уставахъ кредитныхъ установленій, которыми, какъ изъятіями, должно ограничиваться примѣненіе правилъ общихъ. Какъ на одно изъ такихъ изъятій и, притомъ, наиболѣе существенное, указано прежде всего въ общемъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 1630¹ ст. X т., въ которомъ прямо сказано, что изъятіе изъ правила, содержащагося въ 1630 ст., которымъ допускается отдача въ залогъ только имущества свободнаго, допускается относительно заложенныхъ въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ недвижимыхъ имуществъ, которыя съ вѣдома этихъ установленій могутъ быть отдаваемы, сверхъ того, въ залогъ частнымъ учрежденіямъ и лицамъ, причемъ прибавлено еще, что изъятія относительно недвижимыхъ имуществъ, заложенныхъ въ частныхъ банковыхъ обществахъ, изложены въ уставахъ этихъ обществъ. Одинаковое почти съ этимъ указаніемъ выражено также и въ правилѣ 140 ст. XI т. 2 ч. полож. о город. общест. банкахъ, въ которомъ сказано, что подъ заложенное въ городскомъ общественномъ банкѣ имущество могутъ быть дѣлаемы ссуды и изъ другого кредитнаго учрежденія, или отъ частнаго лица. Уставами какъ дворянскаго земельнаго банка, такъ и многихъ частныхъ изъятія эти опредѣляются, напротивъ, уже нѣсколько иначе. Такъ, 41 и 63 ст. устава перваго изъ нихъ допускается въ одномъ только случаѣ принятіе банковъ въ залогъ имущества, состоящаго въ залогѣ какого-либо другого частнаго кредитнаго установленія безъ погашенія послѣдняго залога, а также допускается съ согласія банка отдача его въ залогъ подъ вторыя и послѣдующія закладныя, между тѣмъ, какъ 11 ст. уставовъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго допускается вообще принятіе этими банками въ залогъ имуществъ, уже заложенныхъ, при условіи только изъявленія кредиторами по закладнымъ согласія на выдачу ссуды изъ банка съ правомъ его на преимущественное передъ ихъ претензіями взысканіе долга по его ссудѣ, а также допускается съ вѣдома банка и отдача заложеннаго въ немъ имущества въ залогъ въ постороннія руки подъ дополнительныя ссуды. По сравненіи этихъ изъятій съ общимъ правиломъ 1630 ст., въ силу котораго предметомъ залога можетъ быть имущество, только свободное отъ запрещеній, а слѣдовательно и свободное отъ залога, не трудно усмотрѣть, что суть ихъ заключается въ томъ, что въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, объектомъ, годнымъ для залога, должно уже считаться также и имущество, не свободное отъ запрещеній или, все равно, имущество, уже состоящее въ залогѣ. Несмотря на то, что изъятія эти выражены въ спеціальномъ законѣ, въ уставѣ кредитномъ, а также въ частныхъ уставахъ кредитныхъ установленій, они на самомъ дѣлѣ такъ же, какъ и самое правило 1630¹ ст. X т., имѣютъ значеніе не только для залоговъ въ нихъ, но, наравнѣ съ послѣднимъ правиломъ, также и для залога между лицами частными, такъ какъ ими опредѣляются и права послѣднихъ по отношенію принятія ими въ залогъ имуществъ, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, почему они, несмотря на ихъ спеціальный характеръ, должны быть принимаемы, какъ это, впрочемъ, и указано въ правилѣ означенной статьи, въ значеніи такихъ изъятій, которыя должны имѣть дѣйствіе, подобно тѣмъ общимъ правиламъ, отъ которыхъ они составляютъ отступленіе, вообще при всякомъ залогѣ.

То основное общее начало, которое, какъ мы только что видѣли, можетъ быть извлечено изъ постановленій нашего закона съ цѣлью опредѣленія тѣхъ имуществъ, которыя могутъ быть принимаемы за годные объекты залога у насъ, заключающееся въ томъ положеніи, что за объекты, годные для залога, могутъ быть признаваемы имущества, могущія быть предметомъ продажи, самъ по себѣ, вслѣдствіе неполноты, недостаточной опредѣлительности и казуистичности, какъ тѣхъ правилъ о залогѣ, изъ которыхъ оно можетъ быть извлечено, такъ и соотвѣтствующихъ имъ правилъ о продажѣ имуществъ, къ сожалѣнію, далеко еще не представляется достаточнымъ для опредѣленія тѣхъ имуществъ, которыя могутъ быть принимаемы у насъ за объекты, годные для залога, вслѣдствіе чего и представляются необходимыми дальнѣйшія объясненія тѣхъ детальныхъ положеній, долженствующихъ болѣе подробно разъяснить содержаніе этого общаго начала, съ помощью которыхъ было бы уже возможно съ болѣе или менѣе надлежащей полнотой выяснить вопросъ объ имуществахъ, могущихъ быть принимаемыми за объекты, годные для залога у насъ. Такъ, сперва въ объясненіе главнаго и основного указанія, содержащагося въ 1629 ст. на то, что предметомъ залога можетъ быть только имущество, принадлежащее лицу, отдающему его въ залогъ на правѣ собственности, нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что по сопоставленіи его съ правиломъ 1301 ст. X т. нельзя не прійти къ тому заключенію, что за предметы, годные для залога, могутъ быть почитаемы и имущества, принадлежащія лицу, отдающему ихъ въ залогъ, и на правѣ собственности возвратимой, на томъ основаніи, какъ мы объяснили въ главѣ „О правѣ собственности" настоящаго труда (Система, т. II, стр. 300), что залогъ имущества лицами, въ этой статьѣ указанными и по отсужденіи его отъ нихъ или, все равно, и по уничтоженіи ихъ права собственности на него, оставляется въ силѣ; во-2-хъ, что по сопоставленіи его съ правилами 614 и 635 ст. X т. нельзя также не прійти къ тому заключенію, что за предметы, годные для залога, могутъ быть почитаемы, если не всегда, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и имущества юридическихъ владѣльцевъ, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы собственникъ имущества потребовалъ не уничтоженія залога, при отсужденіи въ его пользу имущества отъ его владѣльца, а денежнаго за него вознагражденія, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ, какъ было объяснено въ главѣ „О правѣ собственности (Система, т. II, стр. 300), залогъ имущества и по отсужденіи его отъ его бывшаго владѣльца можетъ оставаться въ силѣ, а также и въ тѣхъ еще случаяхъ, какъ указано въ правѣ римскомъ, когда бы юридическій владѣлецъ имущества, по отдачѣ его въ залогъ, впослѣдствіи пріобрѣлъ право собственности на него, все равно посредствомъ или давности владѣнія, или по уступкѣ на него права собственности отъ дѣйствительнаго его собственника, или же путемъ наслѣдованія и проч., и, въ 3-хъ, что въ виду того, что имъ не указывается какъ на условіе допустимости представленія въ залогъ имущества собственникомъ его на то, чтобы оно находилось въ его владѣніи, слѣдуетъ, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 587), считать за предметы, годные для залога, и имущества, состоящія во временномъ владѣніи другого лица, все равно, въ пожизненномъ или по договору ихъ найма. Затѣмъ, по поводу выраженнаго въ 1629 ст. исключенія относительно допустимости представленія въ залогъ пожизненнымъ владѣльцемъ состоящаго у него во владѣніи на основаніи духовнаго завѣщанія благопріобрѣтеннаго имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда право на представленіе его въ залогъ предоставлено ему этимъ актомъ, нельзя не замѣтить, что вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ законъ предоставляетъ право представлять въ залогъ, хотя и съ разрѣшенія его собственника-завѣщателя, но все же имущество чужое, какъ принадлежащее въ моментъ его залога уже не завѣщателю, а его наслѣдникамъ, оно представляетъ собой такое рѣзкое от-

ступленіе отъ основного начала нашего закона о допустимости залога только имущества, принадлежащаго залогодателю на правѣ собственности, что и примѣненіе его должно считаться допустимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, по отношенію которыхъ имѣлось въ виду допустить его дѣйствіе при установленіи его въ законѣ, что, къ сожалѣнію однакоже, въ самомъ законѣ не выражено хотя сколько-нибудь съ достаточной опредѣлительностью, но нѣкоторыя указанія на что могутъ быть, къ счастью, извлечены изъ того узаконенія, изъ котораго оно показано заимствованнымъ. Заимствованнымъ исключеніе это показано изъ Именного указа сенату 15-го февраля 1817 г.—„О предоставленіи въ пожизненное владѣніе имѣнія Неплюева женѣ его", въ которомъ, между прочимъ, сказано, что имѣніе предоставляется въ пожизненное владѣніе Неплюевой съ тѣмъ, чтобы она не продавала, не закладывала его, но чтобы она всякій разъ, какъ встрѣтится надобность въ томъ, испрашивала дозволенія отъ правительствующаго сената, подобно какъ производится сіе по дворянскимъ опекамъ. Послѣднія слова имѣютъ наиболѣе существенное значеніе въ видахъ выясненія объема дѣйствія этого исключенія, вслѣдствіе того, что даютъ указаніе на тѣ постановленія закона, въ которыхъ выясняются случаи допустимости залога вообще имуществъ, находящихся въ опекѣ, и въ 280 ст. X т. которыхъ въ этомъ отношеніи указано, что въ залогъ имущество малолѣтняго можетъ быть отдаваемо тогда, когда представится необходимымъ для его пользы заемъ, при руководствѣ каковымъ указаніе представляется возможнымъ утверждать, что и исключеніе, выраженное въ 1629 ст., должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что на основаніи выраженнаго въ немъ дозволенія и залогъ имущества, состоящаго въ пожизненномъ владѣніи, можетъ считаться допустимымъ только для обезпеченія договора займа, но никакъ не для обезпеченія договоровъ и обязательствъ вообще, хотя и вообще всякимъ пожизненнымъ владѣльцемъ имущества по духовному завѣщанію, а не одной только женой завѣщателя, вслѣдствіе того, что въ статьѣ этой говорится о допустимости залога имущества пожизненнымъ владѣльцемъ вообще, что можетъ быть принято за указаніе на то, что при заимствованіи его изъ означеннаго указа признано было необходимымъ сравнительно съ послѣднимъ его обобщить. По крайней мѣрѣ, и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 485), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 311) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 184), говоря о правѣ пожизненнаго владѣльца представлять въ залогъ находящееся у него во владѣніи по духовному завѣщанію имущество, говорятъ о такомъ правѣ пожизненнаго владѣльца вообще, а не одной только жены завѣщателя.

Не менѣе недостаточнымъ представляется и другое общее указаніе на возможные у насъ объекты залога изъ имуществъ недвижимыхъ, выраженное въ правилѣ 1630 ст., по которому въ залогъ можетъ быть отдаваемо только имущество, свободное отъ запрещеній, вслѣдствіе не только неопредѣленія въ немъ съ сколько-нибудь достаточной точностью того, нахожденіе имущества подъ какимъ именно запрещеніемъ дѣлаетъ его такимъ несвободнымъ имуществомъ, которое уже не можетъ служить предметомъ залога, но и указанія какъ на такое запрещеніе, только на запрещеніе, лежащее на немъ, вслѣдствіе того, что оно уже заложено другому, почему и вторичный залогъ такого имущества и объявляется имъ недѣйствительнымъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что на самомъ дѣлѣ по нашему закону запрещенія на недвижимыя имущества могутъ быть накладываемы не только вслѣдствіе его залога, но и по многимъ другимъ разнообразнымъ поводамъ и съ различными цѣлями, означенный недостатокъ правила указанной статьи не можетъ не имѣть довольно существеннаго значенія, почему на устраненіи его и представляется необходимымъ остановиться прежде всего. По сравненіи съ этимъ правиломъ, болѣе подробнымъ и опредѣленнымъ, представляется аналогическое ему по-

становленіе, выраженное въ 1388 ст. X т., указывающей на тѣ имущества, которыя, какъ свободныя отъ запрещеній, могутъ служить объектомъ продажи, и каковое правило, въ виду того общаго начала, въ силу котораго, какъ мы указали нѣсколько выше, и за имущества, годныя для залога, должны быть почитаемы всѣ тѣ, которыя могутъ быть продаваемы, можетъ быть принято за одно изъ оснований къ восполненію допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ правилахъ закона о залогѣ. Именно, въ этой послѣдней статьѣ указано, что продавать можно имущество какъ свободное, не состоящее подъ запрещеніемъ въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей, причемъ въ немъ указываются и тѣ случаи, когда, несмотря на состояніе имущества подъ такимъ запрещеніемъ, оно все же можетъ быть продаваемо, это именно: во-1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на имуществѣ лежало запрещеніе по какому-либо иску или взысканію въ извѣстной суммѣ, и когда бы сумма эта была внесена куда слѣдуетъ. или же было представлено въ обезпеченіе взысканія другое равноцѣнное имущество; во-2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество состояло подъ запрещеніемъ по залогу въ кредитномъ установленіи по разрѣшеніи имъ продажи по правиламъ устава этого установленія, и, въ 3-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество состояло подъ запрещеніемъ въ обезпеченіе какого-либо дохода, который собственникъ его обязанъ вносить въ пользу государственныхъ или общественныхъ заведеній, но когда бы доходъ этотъ былъ замѣненъ доходомъ съ капитала. По разсмотрѣніи этихъ случаевъ исключеній, когда допускается продажа имуществъ, и состоящихъ подъ запрещеніемъ, нельзя не признать, что изъ нихъ случаи первый и послѣдній на самомъ дѣлѣ значенія исключеній собственно не имѣютъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ допускается продажа имущества собственно уже по устраненіи запрещенія, но зато ими указывается на то, что за такія воспрещенія, которыя должны служить препятствіемъ къ продажѣ, должны быть принимаемы не только запрещенія по залогу, но также запрещенія, наложенныя по искамъ, какъ въ ихъ обезпеченіе, такъ и по взысканіямъ, а равно и въ обезпеченіе обязанности производить и другіе платежи, и каковое указаніе можетъ быть принято за основаніе и при опредѣленіи того, какія имущества, какъ состоящія подъ запрещеніемъ, не могутъ быть почитаемы за предметы, годные и для залога, доказательствомъ чему не можетъ не служить, между прочимъ, то обстоятельство, что какъ правило 1388 ст., такъ и правило 1630 ст. показаны заимствованными изъ многихъ однихъ и тѣхъ же узаконеній, какъ, напр., Указа Сената 24 января 1810 г. по дѣлу Авдулиной — „О несовершеніи залога на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ", а также Указа Сената 29 сентября 1823 г.—„О несвидѣтельствованіи никакихъ условій на передачу недвижимаго имѣнія отъ продавца покупщику, если на продавцѣ состоятъ запрещенія", въ которыхъ одинаково выражены запрещенія о совершеніи купчихъ и закладныхъ на такія имущества, которыя состоятъ подъ запрещеніемъ по искамъ и взысканіямъ. Хотя указаніемъ, содержащимся въ правилѣ 1388 ст., уже въ значительной степени восполняется допущенный въ правилѣ 1630 ст. пробѣлъ относительно опредѣленія того—состояніе имущества подъ какимъ именно запрещеніемъ дѣлаетъ его объектомъ, для залога негоднымъ, но все же еще не вполнѣ, вслѣдствіе того, что и этимъ указаніемъ выясняются только отдѣльные случаи такого рода воспрещеній, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ необходимо выясненіе того—состояніе имущества подъ какимъ именно запрещеніемъ вообще можетъ дѣлать его объектомъ, для залога негоднымъ. Подтвержденіемъ тому, что правило 1388 ст. не имѣетъ въ этомъ отношеніи исчерпывающаго значенія, не могутъ не служить, между прочимъ, правило 1392 ст. X т. и аналогическое ему правило 1631 ст. X т., которыми не воспрещается продавать и закладывать имущество, хотя и состоящее въ спорѣ, но не состоящее подъ запрещеніемъ, какъ можно полагать, какъ объяснили сенатъ (рѣш.

1886 г. № 62, и Пестружецкій въ его статьѣ — „Залогъ спорныхъ имѣній" (Юрид. Газ. 1898 г. № 43), по тому иску о правѣ собственности на него, который предъявленъ третьимъ лицомъ къ лицу, желающему продать или заложить это имущество, случай каковаго воспрещенія въ правилѣ 1388 ст. представляется не предусмотрѣннымъ. Нельзя, конечно, не предполагать, чтобы на самомъ дѣдѣ не могли встрѣчаться и другіе случаи состоянія имущества подъ такимъ запрещеніемъ, которое могло бы служить препятствіемъ къ отчужденію, или залогу, но и по разсмотрѣніи только что указанныхъ нельзя, кажется, не подмѣтить въ нихъ той общей черты, что за такія воспрещенія должны быть почитаемы вообще тѣ запрещенія, которыя имѣютъ значеніе запрещеній отчуждать имущество, о которыхъ упоминается въ 159 ст. полож. о нотар. части, какъ о такихъ запрещеніяхъ, отмѣтки о которыхъ обязанъ вносить старшій нотаріусъ въ его крѣпостной реестръ. Изъ этого постановленія нотаріальнаго положенія можетъ быть выводимо еще то заключеніе, что оно отличаетъ отъ запрещенія отчужденія имущества отмѣтки, вносимыя въ крѣпостной реестръ нотаріуса о различныхъ ограниченіяхъ права собственности, заключающихся въ установленіи на имуществѣ лица различныхъ сервитутовъ и повинностей, въ родѣ пожизненнаго владѣнія различныхъ угодій и правъ участія частнаго, каковыя отмѣтки хотя также дѣлаются въ видѣ запрещенія, накладываемаго на имущество, но которыя имѣютъ значеніе только укрѣпленія или оглашенія этихъ ограниченій, но не воспрещенія отчужденія имущества, что съ достаточной очевидностью обнаруживается, напр., изъ правила 1703 ст. X т., въ которомъ говорится объ одномъ изъ такихъ запрещеній, подлежащемъ наложенію на имущество, въ случаѣ отдачи его въ наемъ съ полученіемъ наемной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, и въ которомъ по поводу этого запрещенія прямо сказано, что оно не препятствуетъ отчужденію имущества, а налагается только съ цѣлью сдѣлать извѣстнымъ постороннимъ лицамъ объ обремененіи его такимъ контрактомъ. Изъ этого указанія на значеніе запрещенія въ этомъ послѣднемъ случаѣ хотя и частное, все же представляется, кажется, возможнымъ выведеніе того заключенія, что такое же значеніе должно быть присваиваемо запрещенію, налагаемому и въ другихъ случаяхъ съ нимъ однородныхъ, съ цѣлью оглашенія установленныхъ на имуществѣ какихъ-либо ограниченій права собственности, въ родѣ различныхъ сервитутовъ и повинностей, почему слѣдуетъ признать, что и эти послѣднія запрещенія также не должны служить препятствіемъ къ отчужденію имущества, а слѣдовательно, что состояніе имущества подъ такого рода запрещеніемъ не должно быть принимаемо также за препятствіе и къ его залогу, или, все ревно, не должно дѣлать это имущество объектомъ, для залога негоднымъ. Также и по объясненію Кассо, не всякое запрещеніе, наложенное на имущество недвижимое, должно быть принимаемо за препятствіе къ отдачѣ его въ залогъ, а только на основаніи 182 ст. полож. о нотар. части лежащее на немъ запрещеніе его отчужденія, какъ налагаемое именно съ цѣлью воспрепятствовать переходу его въ другія руки, но никакъ не воспрещенія, налагаемыя только съ цѣлью предваренія объ уменьшеніи стоимости его, какъ, напр., запрещенія, налагаемыя на основаніи 1703 ст. X т. (Понятіе о залогѣ, стр 348—349).

Указаніе, затѣмъ, выраженное въ правилѣ 1630 ст. на то, что имущество, разъ заложенное, не можетъ служить объектомъ, годнымъ для другого залога, представляетъ собой не что иное, какъ выводъ изъ выраженнаго въ этой же статьѣ болѣе общаго указанія на то, что имущество, состоящее подъ запрещеніемъ отчужденія, не можетъ служить объектомъ залога въ примѣненіи его только къ тому частному случаю, когда имущество состоитъ подъ запрещеніемъ какъ уже разъ заложенное, которое, поэтому, также становится уже объектомъ, для залога негоднымъ. Исключеніе изъ этого указанія выражено только въ 1630[1] ст., которой допускается, во-1-хъ, отдача въ залогъ иму-

ществъ, заложенныхъ уже въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, съ вѣдома этихъ учрежденій, частнымъ лицамъ и учрежденіямъ, и, во-2-хъ, отдача въ залогъ имуществъ, заложенныхъ въ частныхъ банковыхъ обществахъ согласно изъятій, изложенныхъ въ ихъ уставахъ. Это послѣднее постановленіе въ нашемъ законѣ представляется относительно новымъ, бывъ внесено въ него по продолженію 1863 г., а заимствовано оно изъ Высочайше утвержденнаго 12 февраля 1862 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О мѣрахъ облегченія помѣщиковъ въ уплатѣ ихъ долговъ кредитнымъ установленіямъ и въ устройствѣ ихъ хозяйства“, хотя отступленія отъ общаго правила 1630 ст. о недопустимости залога имуществъ, уже заложенныхъ, были уже допущены и нѣсколько ранѣе въ уставахъ нѣкоторыхъ частныхъ кредитныхъ установленій, какъ это видно изъ 6 ст. уставовъ Петербургскаго и Московскаго городскихъ кредитныхъ обществъ, утвержденныхъ первый въ 1861 г., а второй въ 1862 г., показанныхъ также въ числѣ источниковъ правила 1630[1] ст., и которыми одинаково дозволяется этимъ обществамъ выдавать ссуды подъ залогъ имуществъ, заложенныхъ какъ въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, такъ и у лицъ частныхъ, съ переводомъ долга на имя обществъ, когда кредитныя установленія или частныя лица на это согласны. До появленія въ нашемъ законѣ этого послѣдняго изъятія постановленіе его о недопустимости отдачи въ залогъ имуществъ, уже заложенныхъ, всегда понималось какъ безусловное воспрещеніе отдавать одно и то же имущество въ залогъ нѣсколько разъ; по крайней мѣрѣ, тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые подвергали разсмотрѣнію правила нашего закона о залогѣ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II. стр. 226) и Варадиновъ въ его статьѣ — „Ипотека“ (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 6, стр. 537 и 575), высказывали категорическое заключеніе о недопустимости представленія у насъ въ залогъ имуществъ, разъ уже заложенныхъ, и притомъ по обязательствамъ между частными лицами вообще, а не только въ обезпеченіе договора займа, хотя въ то же время признавали такое запрещеніе противнымъ какъ природѣ залога, такъ и тѣмъ правиламъ закона, которыми и въ то время допускалось представленіе одного и того же имущества въ залогъ и въ обезпеченіе нѣсколькихъ договоровъ, заключенныхъ съ казной, изъ каковыхъ правилъ, какъ изъ исключенія изъ правилъ общихъ, они все же не считали возможнымъ выводить какія-либо заключенія въ ограниченіе правилъ общихъ.

Быть можетъ, никакихъ недоразумѣній относительно допустимости залога у лицъ частныхъ имущества уже заложеннаго не возникало бы и въ настоящее время, еслибы, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I. стр. 588), не неясность редакціи того только что указаннаго закона, изъ котораго заимствовано изъятіе, выраженное въ 1630[1] ст., и изъ котораго, по его замѣчанію, возможно выведеніе того заключенія, что имъ дозволяется имущества, заложенныя и у лицъ частныхъ, въ остальной ихъ цѣнности отдавать въ залогъ въ другія руки, при существованіи прежняго залога, поводъ къ выводу каковаго заключенія можетъ давать та часть этого закона, въ которой говорится о порядкѣ совершенія актовъ на залогъ, когда имущество подвергается нѣсколькимъ залогамъ, и въ которой, по указаніи на то, что акты на залогъ, которыми владѣлецъ заложеннаго уже кредитному установленію имѣнія обезпечиваетъ на немъ долгъ свой частному лицу или учрежденію, должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, далѣе, хотя и сказано, что „акты сіи не могутъ быть совершаемы, когда есть въ виду запрещенія или другія обстоятельства, препятствующія по дѣйствующимъ законамъ совершенію акта крѣпостнымъ порядкомъ“, но, затѣмъ, прибавлено: „но долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному въ нихъ залогу имѣнія, отвѣтственность по выданнымъ для залога въ дѣлахъ съ казной копіямъ со свидѣтельствъ и долги, обезпеченные заклад-

ными на то же имѣніе, а равно запрещенія по симъ долгамъ, не служатъ препятствіемъ къ совершенію новой закладной, только въ ней должны быть указаны всѣ прежде того обезпеченные тѣмъ имѣніемъ долги". Основываясь, главнымъ образомъ, на этихъ послѣднихъ словахъ закона, и многіе другіе наши цивилисты, какъ Марковъ въ его статьѣ—„Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи" (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 2, стр. 127), Столповскій въ его рефератѣ Московскому юридическому обществу по вопросу—„Можетъ ли быть совершена вторая закладная при существованіи первой, если залогодержатель не кредитное установленіе" (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 3—4, стр. 9, проток.), Ан—ровъ въ его статьѣ „Къ вопросу о правѣ залога свободныхъ частей цѣнности заложеннаго имѣнія" (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 5—6, стр. 35—40), Зачинскій въ его замѣчаніяхъ на Х-ый томъ (Юрид. Вѣст. 1883 г., кн. 4, стр. 661), Гожевъ въ его статьѣ— „Томъ Х-ый въ изданіи 1887 г." (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 9, стр. 93—94), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 313), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 443) и Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 355) высказываются также за допустимость у насъ въ настоящее время въ силу этого закона залога имущества, заложеннаго уже у лица частнаго, вновь также или у лица частнаго, или въ кредитномъ установленіи, и изъ нихъ Столповскій въ подкрѣпленіе этого заключенія ссылается еще на 1185, 1186, 1189 и 1215 ст. уст. гр. суд., а также 1705 ст. улож. о наказ., по которой, по его мнѣнію, залогъ имущества во второй разъ тогда только можетъ считаться воспрещеннымъ, когда бы залогодатель, закладывая его вторично, скрылъ существующее на немъ запрещеніе по первому залогу; а Шершеневичъ въ подкрѣпленіе его ссылается, какъ на 1215 ст. уст. гр. суд., по которой при распредѣленіи суммъ, вырученныхъ при взысканіи, между нѣсколькими кредиторами преимущественно передъ другими удовлетворяются взысканія, обезпеченныя залогомъ имущества по старшинству закладныхъ, такъ и на 1646 ст. Х т., такъ какъ въ ней говорится, что для собственника заложеннаго въ кредитномъ установленіи имѣнія представленіе послѣдняго въ обезпеченіе по новой закладной не служатъ препятствіемъ ни долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному залогу въ нихъ имѣнія, ни долги, обезпеченные закладными, выданными частнымъ лицамъ. Съ особенной подробностью мотивируетъ это заключеніе Ан—ровъ, по мнѣнію котораго, оно можетъ быть основываемо даже на самомъ правилѣ 1630 ст., потому что правило это никоимъ образомъ не должно быть понимаемо, какъ обыкновенно думаютъ, въ томъ смыслѣ, что въ силу выраженнаго въ немъ опредѣленія за имущество свободное слѣдуетъ считать только такое, которое все въ цѣломъ его составѣ не состоитъ подъ запрещеніемъ отчужденія, а должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ силу выраженнаго въ немъ опредѣленія за имущество свободное должно быть почитаемо не только такое, которое ни подъ какимъ запрещеніемъ не состоитъ, но и такое, лежащими на которомъ запрещеніями не исчерпывается его цѣнность, въ той части или долѣ его, остающейся за вычетомъ изъ стоимости его той суммы, которой равняются наложенныя на него запрещенія, свободной, почему и установленіе залога на этой долѣ его, какъ свободной отъ запрещеній, и должно считаться допустимымъ. Также и по объясненію сената слѣдуетъ считать допустимой у насъ отдачу недвижимаго имущества, заложеннаго у лица частнаго, вновь подъ залогъ лицу частному подъ другую, третью и послѣдующія закладныя, подъ условіемъ только предоставленія старшимъ по времени залогодержателямъ права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, допущеніе совершенія подъ каковымъ условіемъ послѣдующихъ закладныхъ на одно и то же имущество не только не можетъ считаться, по мнѣнію сената, противорѣчащимъ воспрещенію, выраженному въ правилѣ 1630 ст., если только

при послѣдующихъ залогахъ были соблюдены также и требованія, выраженныя въ 1646 ст. X т., но и положительно оправдывается правиломъ 1215 ст. уст. гр. суд. (рѣш. 1889 г. № 88; 1893 г. № 14). Наконецъ, по мнѣнію Кавелина (Права и обязан., стр. 143) и Мрц. Мнц., выраженному въ его юридической хроникѣ (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 3, стр. 574), отдача недвижимаго имущества, заложеннаго лицу частному, вновь подъ залогъ частному лицу, во всякомъ случаѣ должна считаться допустимой, если не безусловно, то, по крайней мѣрѣ, съ согласія перваго залогодержателя.

Многіе другіе наши цивилисты, какъ И. Ф. въ его замѣткѣ—„Объ условіяхъ недѣйствительности закладной крѣпости" (Суд. Вѣст. 1867 г., № 130), Фальковскій и Лешковъ въ ихъ возраженіяхъ при обсужденіи въ Московскомъ юридическомъ обществѣ только что указаннаго реферата Столповскаго (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 3—4, стр. 10, проток.), Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 100—102), авторъ замѣтки—„По вопросу о совершеніи вторыхъ закладныхъ на недвижимыя имущества" (Суд. Газ. 1885 г., № 2), Андреяновъ (Сбор. рѣш. гр. кас. депар. сената за 1889 г., стр. 64—65), Гантоверъ (Залогов. пр., стр. 36) и Товстолѣсъ въ его статьѣ—„Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву" (Журн. Мин. Юст. 1898 г. кн. 2, стр. 172—175) разрѣшаютъ вопросъ о допустимости представленія въ залогъ недвижимаго имущества, заложеннаго лицу частному, по другой закладной также лицу частному въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ смыслѣ недопустимости второго залога его въ этомъ случаѣ, въ каковомъ смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшенъ также и Московскимъ юридическимъ обществомъ. Большинство изъ нихъ основываютъ разрѣшеніе въ такомъ смыслѣ этого вопроса на буквальномъ смыслѣ правила 1630 ст., подробнѣе же мотивируютъ его авторъ замѣтки въ Судебной Газетѣ, Андреяновъ и Товстолѣсъ, по мнѣнію которыхъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ не только на основаніи правила означенной статьи, но также и потому, во-1-хъ, что закономъ только въ видѣ исключенія дозволяется представлять вновь въ залогъ имущества, заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ, а, во-2-хъ, потому, что ни изъ вышеупомянутаго закона 12 февраля 1862 г., ни изъ 1215 ст. уст. гр. суд. не могутъ быть извлекаемы доводы для обоснованія отвѣта разрѣшающаго этотъ вопросъ въ смыслѣ противоположномъ, и изъ перваго изъ нихъ потому, что точный смыслъ его показываетъ, что въ немъ вовсе не выражено самостоятельнаго правила о допустимости представленія въ залогъ имуществъ, уже заложенныхъ, а сдѣлано указаніе только на совокупность тѣхъ условій, при наличности которыхъ разрѣшается вторичный залогъ имѣнія, уже заложеннаго въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, залога же тѣхъ имѣній, которыя не заложены въ этихъ послѣднихъ установленіяхъ, законъ этотъ вовсе не касается, почему и выраженное въ немъ дозволеніе представлять въ залогъ имѣнія, заложенныя въ этихъ послѣднихъ установленіяхъ, и въ частныя руки никакого отношенія къ залогу имѣній, заложенныхъ у лицъ частныхъ, имѣть не можетъ, а изъ второй потому, что въ ней выражено постановленіе не матеріальнаго, а процессуальнаго права о порядкѣ удовлетворенія по закладнымъ, вслѣдствіе чего изъ него никакого собственно заключенія о порядкѣ совершенія закладныхъ выводимо также быть не можетъ и примѣняемо оно должно быть согласно постановленій, содержащихся въ этомъ отношеніи въ правѣ матеріальномъ. По мнѣнію изъ нихъ Змирлова даже самый законъ, дозволяющій въ видѣ исключенія представлять въ залогъ лицу частному имѣніе, заложенное въ кредитномъ установленіи, долженъ быть понимаемъ не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ допускается представленіе еще одинъ только разъ въ залогъ частному лицу имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи. По мнѣнію, наконецъ, Васьковскаго, одно и то же иму-

щество можетъ быть закладываемо и нѣсколько разъ, хотя онъ, высказавъ это положеніе, прибавляетъ, что законъ предписываетъ считать недѣйствительнымъ залогъ имущества, уже ранѣе заложеннаго, допуская изъ этого правила исключеніе только относительно залога имуществъ въ государственныхъ и частныхъ кредитныхъ установленіяхъ, каковое исключеніе судебная практика распространила, однакоже, и на залогъ у лицъ частныхъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 188). Эта послѣдняя прибавка даетъ основаніе тому заключенію, что и Васьковскій скорѣе примыкаетъ къ заключенію тѣхъ, по мнѣнію которыхъ вопросъ о допустимости у насъ установленія нѣсколькихъ послѣдовательныхъ залоговъ на одномъ и томъ же имуществѣ и, притомъ, безразлично, какъ на имуществѣ, заложенномъ въ кредитномъ установленіи, такъ и у лица частнаго, долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ отрицательномъ.

По сравненіи изложенныхъ двухъ противоположныхъ рѣшеній нашихъ цивилистовъ вопроса о пригодности имущества, заложеннаго частному лицу, служить предметомъ годнымъ для послѣдующихъ его залоговъ также лицамъ частнымъ, съ тѣми законами и прежде всего съ правилами 1630—1630[1] ст., на которыхъ основываютъ рѣшеніе его тѣ и другіе изъ нихъ, нельзя не признать, что буквальный смыслъ этихъ правилъ въ ихъ сопоставленіи, какъ правила общаго и изъятія изъ него, даетъ достаточное основаніе скорѣе къ разрѣшенію его въ смыслѣ отрицательномъ, вслѣдствіе того, что первое изъ нихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно должно быть понимаемо по мнѣнію Ан—рова, во-1-хъ, потому, что точный смыслъ его не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что имъ запрещается отдавать въ залогъ имущество вообще разъ только на немъ лежитъ какое бы то ни было воспрещеніе отчужденія, все равно по предшествующимъ закладнымъ, или по какому-либо другому основанію, безъ всякаго отношенія къ суммѣ или размѣру наложеннаго на него запрещенія, лучшимъ доказательствомъ чему не можетъ не служить и выраженное въ немъ указаніе на послѣдствіе нарушенія этого запрещенія, заключающееся одинаково въ томъ, что залогъ становится недѣйствительнымъ, а обезпеченное имъ обязательство обращается въ простое личное требованіе къ должнику, во-2-хъ, потому, что полнымъ подтвержденіемъ тому, что правило этой статьи ни въ какомъ иномъ смыслѣ понимаемо быть не можетъ, служатъ многія изъ тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, какъ, напр., Указы Сената 24 января и 30 сентября 1810 г.—„О несовершеніи записей (т.-е. закладныхъ) на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ", а главнымъ образомъ Именной Указъ 1 августа 1737—„О справѣ заложеннаго нѣсколькимъ лицамъ имѣнія за тѣмъ, чья закладная старѣе, которымъ предписывается справлять заложенное имѣніе за тѣмъ, чья крѣпость старѣе, а по другимъ закладнымъ удовлетворять заимодавцевъ изъ другихъ деревень закладчика, т.-е. удовлетворять ихъ какъ личныхъ его кредиторовъ, и, въ 3-хъ, потому, что по изъятію, выраженному въ 1630[1] ст., не подлежащему, какъ исключеніе изъ общаго правила, распространительному примѣненію, дозволеніе представлять въ залогъ имущество, уже заложенное, можетъ быть относимо только къ имуществу, заложенному въ кредитномъ установленіи. Такъ же точно врядъ ли возможно признать, чтобы и изъ правилъ 1646 ст. X т. и 1215 ст. уст. гр. суд. могли быть извлекаемы данныя, достаточныя для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ положительномъ, и изъ перваго изъ нихъ потому, что оно касается порядка совершенія актовъ залога только въ случаяхъ представленія владѣльцемъ имѣнія, заложеннаго кредитному установленію, въ залогъ частному лицу или учрежденію, почему и сдѣланное въ немъ указаніе на то, что долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному въ нихъ залогу имѣнія и отвѣтственность по выданнымъ для залога въ дѣлахъ съ казной копіямъ со свидѣтельствъ, а также и долги, обезпеченные закладными на

то же имѣніе и запрещенія по этимъ долгамъ не должны служить препятствіемъ къ совершенію новой закладной, должно быть относимо также только къ случаямъ представленія въ залогъ частному лицу или учрежденію имѣнія, заложеннаго только въ кредитномъ установленіи, а не у лица частнаго; а изъ второго изъ нихъ потому, что оно, какъ процессуальный законъ, должно быть относимо также только къ такимъ случаямъ удовлетворенія по нѣсколькимъ закладнымъ, въ которыхъ совершеніе ихъ нѣсколькихъ на одно и то же имущество представляется возможнымъ по законамъ гражданскимъ.

Врядъ ли, наконецъ, представляется возможнымъ принимать за одно изъ основаній къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ положительномъ и самый законъ 12 февраля 1862 г., какъ законъ, касающійся также представленія въ залогъ имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, подобно тому, какъ и правило 1646 ст., которое представляется почти буквальнымъ заимствованіемъ изъ тѣхъ его постановленій, въ которыхъ защитники взгляда противоположнаго на этотъ вопросъ усматриваютъ основаніе къ разрѣшенію его въ смыслѣ положительномъ. Если, такимъ образомъ, разрѣшеніе вопроса о допустимости представленія въ залогъ недвижимыхъ имуществъ, заложенныхъ лицамъ частнымъ, также лицамъ частнымъ въ смыслѣ утвердительномъ не можетъ быть обосновано никакими данными, почерпнутыми изъ закона, то такое положеніе ведетъ необходимо, во-1-хъ, къ тому заключенію, что не должно считаться на основаніи правила 1630 ст. допустимымъ представленіе въ залогъ имущества частному лицу, не только имущества заложеннаго, но и имущества, состоящаго подъ какимъ-либо другимъ запрещеніемъ его отчужденія, вслѣдствіе того, что воспрещеніе представлять въ залогъ это имущество есть не болѣе, какъ послѣдствіе въ приложеніи къ частному случаю выраженнаго въ немъ общаго воспрещенія отдавать въ залогъ частнымъ лицамъ имущества, состоящія подъ запрещеніемъ, и, во-2-хъ, къ тому заключенію, что въ настоящее время, по включеніи въ законъ изъятія, выраженнаго въ 1630[1] ст., имущества, состоящія подъ запрещеніемъ, т.-е. имущества несвободныя, могутъ считаться и объектами годными для залога и негодными, смотря только по тому—состоятъ ли они подъ запрещеніемъ, наложеннымъ въ обезпеченіе претензіи лица частнаго, или казны, или кредитныхъ установленій,—положеніе вполнѣ ненормальное, подрывающее, можно сказать, даже въ корнѣ безусловно проводившійся прежде нашимъ закономъ принципъ негодности для залога имуществъ, состоявшихъ подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія.

По сравненіи постановленія о воспрещеніи отдавать въ залогъ имущества, состоящія подъ запрещеніемъ, или какъ имущества уже заложенныя, или же состоящія вообще подъ запрещеніемъ отчужденія по какой-либо другой причинѣ, съ тѣми источниками, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 1630 ст. и, главнымъ образомъ, съ 2217 ст. улож. о наказ. 1845 г., нетрудно усмотрѣть, что постановленіе это было установлено съ цѣлью предупрежденія залога вдвойнѣ одного и того же имущества въ разныя руки, посредствомъ сокрытія лежавшихъ на немъ запрещеній, въ видахъ устраненія каковыхъ обмановъ этой статьей уложенія и была установлена уголовная санкція нарушенія этого воспрещенія, что̀, однакоже, указываетъ на то, что нарушеніе его считалось затрогивающимъ интересы публичные только въ случаяхъ совершенія его такимъ способомъ, но не въ другихъ, т.-е. не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы было отдано въ залогъ имущество, хотя уже и состоявшее подъ запрещеніемъ, но такимъ, о существованіи котораго залогоприниматель зналъ при пріемѣ его въ залогъ, и когда, слѣдовательно, его нарушеніемъ затрогивался бы только исключительно его частный интересъ, по отношенію каковыхъ случаевъ, вслѣдствіе этого, оно и должно уже считаться установленнымъ съ цѣлью охраны только интереса частнаго. Въ виду того обстоятельства, что за лицами част-

ными признается вообще право и не пользоваться тѣми мѣрами огражденія ихъ правъ, которыя устанавливаются закономъ исключительно съ цѣлью охраны ихъ частнаго интереса, и представляется, кажется, возможнымъ, по соображеніи цѣли установленія воспрещенія закладывать имущества, состоящія подъ запрещеніемъ, далѣе признать, что по ихъ волѣ не можетъ считаться недопустимымъ и принятіе ими въ залогъ завѣдомо для нихъ и имущества, уже заложеннаго, или имущества, состоявшаго подъ запрещеніемъ отчужденія, безъ колебанія, разумѣется, залогомъ его силы и значенія прежнихъ залоговъ или запрещеній. Заключеніе это, въ концѣ концовъ, и должно быть, кажется, скорѣе всего принято за основаніе для разрѣшенія и самаго вопроса о годности для залога у насъ имущества несвободнаго, какъ состоящаго подъ запрещеніемъ или вслѣдствіе его залога, или же по другой причинѣ, вслѣдствіе того, что имъ выясняется значеніе воспрещенія закона закладывать такія имущества, чѣмъ, очевидно, хотя и косвенно, но выясняется также и значеніе указанія его на допустимость представленія въ залогъ у насъ только имущества свободнаго. Именно, при руководствѣ имъ приходится признать, что въ силу этого послѣдняго указанія закона, за объекты, годные для залога, слѣдуетъ считать имущества, отъ запрещеній отчужденія свободныя, но, однакоже, свободныя отъ запрещеній только для залогопринимателя неизвѣстныхъ, и что, наоборотъ, существованіе на принимаемомъ имъ въ залогъ имуществѣ запрещеній ему извѣстныхъ, вслѣдствіе того, что обстоятельство это не должно быть принимаемо за препятствіе къ установленію залога, не должно дѣлать имущества предметомъ для залога негоднымъ и, притомъ, уже совершенно одинаково, какъ для залога его лицамъ частнымъ, такъ и для залога его казнѣ, или кредитнымъ установленіямъ, а также и безотносительно къ тому, въ обезпеченіе какого обязательства оно состояло подъ запрещеніемъ, т.-е. въ обезпеченіе ли обязательства лица частнаго, казны или кредитнаго установленія, на томъ основаніи, что полнымъ подтвержденіемъ этому заключенію по отношенію признанія имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, годнымъ для залога частнымъ кредитнымъ установленіямъ, разъ это запрещеніе имъ извѣстно, можетъ служить выраженное въ 1646 ст. указаніе на то, что ни долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному въ нихъ залогу имѣнія, ни отвѣтственность по выданнымъ для залога въ дѣлахъ съ казной копіямъ съ свидѣтельствъ, ни долги, обезпеченные закладными на то же имѣніе, ни, наконецъ, лежащія на немъ запрещенія по этимъ долгамъ не должны служить препятствіемъ къ совершенію новой закладной, а также указаніе, выраженное въ 65 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. на то, что въ свидѣтельствѣ, выдаваемомъ для представленія въ залогъ недвижимаго имущества по договорамъ съ казной, на основаніи которыхъ оно принимается въ залогъ, должны быть показываемы всѣ иски и запрещенія, на немъ лежащіе.

Такое объясненіе значенія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ 1630 ст. представлять въ залогъ недвижимыя имущества, уже заложенныя, а также состоящія вообще подъ запрещеніемъ отчужденія, по соображеніи той цѣли, ради достиженія которой оно установлено въ законѣ, даетъ, кажется, болѣе правильное указаніе. какъ на то, въ какомъ значеніи должно быть понимаемо выраженное въ этой статьѣ дозволеніе представлять въ залогъ только имущества свободныя, такъ и на то, какія имущества, какъ несвободныя, напротивъ, не могутъ быть почитаемы за объекты, годные для залога, а вмѣстѣ съ тѣмъ устраняетъ и ту двойственность въ отношеніи опредѣленія этихъ послѣднихъ, какъ имуществъ, годныхъ для залога въ однихъ случаяхъ и негодныхъ въ другихъ, которая является послѣдствіемъ какъ буквальнаго толкованія правила этой статьи, такъ и противоположенія ея постановленіямъ о залогѣ имущества въ кредитныхъ установленіяхъ и по договорамъ съ казной.

Если только понимать въ такомъ значеніи воспрещеніе, выраженное въ правилѣ этой статьи относительно представленія въ залогъ имущества, или состоявшаго подъ запрещеніемъ, или же имущества заложеннаго, то само собой разумѣется, что и наступленіе указаннаго въ немъ послѣдствія представленія въ залогъ имущества вопреки этого воспрещенія, также слѣдуетъ уже считать допустимымъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда послѣдующій залогоприниматель, принимая въ залогъ имущество, не зналъ о лежавшихъ на немъ запрещеніяхъ, вслѣдствіе сокращенія ихъ отъ него и принялъ его въ залогъ, какъ имущество свободное, и когда вслѣдствіе недѣйствительности залога по негодности имущества для залога онъ долженъ отпадать, а обязательство передъ нимъ должника должно обращаться въ чисто личное, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ о лежавшихъ на принимаемомъ имъ въ залогъ имуществѣ запрещеніяхъ зналъ и, несмотря на это, принялъ его въ залогъ, чѣмъ самымъ и выразилъ его согласіе на ограниченіе отвѣтственности передъ нимъ должника этимъ имуществомъ исключеніемъ, изъ стоимости его суммы, необходимой на покрытіе или лежавшихъ на немъ запрещеній или предшествующаго залога, и когда по отношенію такой ограниченной отвѣтственности его не представляется уже основаній считать его залогъ недѣйствительнымъ, и въ виду чего въ этихъ послѣднихъ случаяхъ представляется уже вполнѣ возможнымъ считать допустимымъ представленіе въ залогъ и имущества, заложеннаго частнымъ лицамъ, также лицамъ частнымъ по второй, третьей и послѣдующимъ закладнымъ, и притомъ, и безъ указанія въ закладныхъ послѣдующихъ, какъ требуетъ сенатъ, того, что право на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества предоставляется старшему по времени залогопринимателю, вслѣдствіе того, что такое право должно считаться ему принадлежащимъ въ силу закона, вслѣдствіе указанія въ послѣдующей закладной на запрещенія, наложенныя на имущество его по закладнымъ предшествующимъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, такое же значеніе отвѣтственности заложеннаго имущества по послѣдующимъ закладнымъ должно быть присваиваемо не только по закладнымъ, совершоннымъ въ обезпеченіе исполненія договора займа, но и по закладнымъ, совершоннымъ въ обезпеченіе исполненія всякихъ другихъ договоровъ и обязательствъ и, притомъ, не только по послѣдующимъ закладнымъ, но и по закладнымъ, совершоннымъ на имущество, состоявшее вообще подъ какимъ-либо запрещеніемъ отчужденія, въ виду, какъ мы только что видѣли, того, что правило 1630 ст. присваиваетъ совершенно одинаковое значеніе всякимъ запрещеніямъ отчужденія имущества по отношенію допустимости представленія его въ залогъ, а также и того, что указаніе, выраженное въ немъ на имущества, годныя для залога, должно быть принимаемо въ значеніи общаго указанія на объекты, годные не только для залога по договору займа, но и по всякимъ другимъ договорамъ и обязательствамъ.

Дальнѣйшія указанія на имущества, какъ объекты для залога непригодные, какъ мы уже упомянули нѣсколько выше, содержатся въ правилахъ 1633 и 1635 ст. X т., въ которыхъ говорится о недопустимости представленія въ залогъ частей нѣкоторыхъ изъ нераздробляемыхъ имуществъ. Нечего и говорить, что выраженныя въ нихъ указанія на недопустимость представленія въ залогъ частей только нѣкоторыхъ нераздробляемыхъ имуществъ, сами по себѣ, какъ указанія отрывочныя, представляются недостаточными, каковой недостатокъ ихъ устраняется, однакоже, ссылкой правила первой изъ нихъ на правило 394 ст. X т., содержащее въ себѣ общее перечисленіе такого рода имуществъ, такъ какъ ссылка на него можетъ быть принята за указаніе на то, что недопустимымъ должно считаться представленіе въ залогъ частей нераздробляемыхъ имуществъ, не только въ нихъ перечисленныхъ, но и вообще всѣхъ тѣхъ, которыя могутъ быть относимы у насъ къ категоріи такихъ иму-

акта явленнаго, такъ и въ формѣ простой домашней росписки, такъ и нѣкоторые наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 305). Лякубъ въ его статьѣ — „О поручительствѣ" (Суд. Газ. 1891 г., № 44) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 386), по объясненію которыхъ установленіе поручительства должно считаться допустимымъ также и особымъ актомъ. Кромѣ этого, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, а также и баронъ Нолькенъ (Ученіе о поручит., стр. 371) утверждаютъ, что у насъ вообще поручительство должно быть совершаемо не иначе, какъ посредствомъ письменнаго акта, за исключеніемъ, по замѣчанію барона Нолькена, высказанному имъ на основаніи одного рѣшенія сената, поручительства по договору личнаго найма, каковое поручительство, по ихъ объясненію, можетъ быть даваемо и не въ формѣ письменнаго обязательства, а и словесно, на томъ основаніи, что 1570 ст. X т., относящаяся къ этому поручительству, не требуетъ совершенія его въ письменной формѣ (рѣш. 1873 г. № 254). Такимъ утвержденіемъ они, очевидно, обобщаютъ тѣ частныя правила нашего закона, которыми предписывается выражать поручительство въ письменномъ актѣ. Но допустимо ли на самомъ дѣлѣ такое ихъ обобщеніе и выраженіе, затѣмъ, въ этомъ отношеніи такого заключенія? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что договоръ поручительства есть договоръ дополнительный къ другому главному договору и что, поэтому, и въ отношеніи формы его совершенія представляется невозможнымъ предъявлять требованія болѣе строгія, чѣмъ тѣ, которыя законъ устанавливаетъ относительно формы совершенія главнаго договора, то скорѣе слѣдуетъ разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно и признать, что поручительство, какъ договоръ дополнительный, должно быть совершаемо въ той же формѣ, которая установлена закономъ для совершенія главнаго договора или, все равно, что и поручительство должно быть выражаемо въ письменномъ актѣ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно дается въ обезпеченіе исполненія такого обязательства, которое по закону должно быть облекаемо въ письменную форму, а что въ прочихъ случаяхъ, въ которыхъ для констатированія обязательства законъ не требуетъ письменнаго акта, должно считаться допустимымъ и словесное установленіе поручительства.

Наконецъ, и на основанія прекращенія поручительства въ нашемъ законѣ имѣются только частныя указанія, выраженныя, притомъ, только въ правилахъ о поручительствѣ по заемнымъ обязательствамъ и именно въ 4 п. 1558 ст. X т., въ которомъ указано, какъ на основаніи прекращенія поручительства простого, на два обстоятельства: во-1-хъ, на отсрочку со стороны вѣрителя должнику во исполненіи обязательства, данную безъ согласія поручителя, и, во-2-хъ, на непредъявленіе обязательства ко взысканію въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня наступленія срока платежа по немъ и, затѣмъ, въ 1560 ст. X т., въ которой, какъ на основаніе прекращенія поручительства на срокъ, указано на одно только обстоятельство, на непредъявленіе обязательства ко взысканію въ теченіе мѣсяца со времени истеченія срока платежа по немъ. Въ объясненіе перваго изъ основаній прекращенія простого поручительства Мулловъ въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 7, стр. 12—13), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 298) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 389) совершенно основательно замѣчаютъ, что въ случаяхъ дачи вѣрителемъ отсрочки въ исполненіи обязательства должнику съ согласія поручителя, оно, напротивъ, прекращенію подлежать не должно, вслѣдствіе того, что законъ, какъ на основаніе его прекращенія, указываетъ на дачу отсрочки въ его исполненіи только безъ согласія на это поручителя. По замѣчанію Муллова, дача отсрочки въ исполненіи обязательства вѣрителемъ должнику съ согласія поручителя и при поручительствѣ срочномъ, когда отсрочка дана до извѣстнаго срока, также не

должна быть принимаема за основаніе прекращенія поручительства. Изъ этого замѣчанія Муллова можетъ быть выводимо то заключеніе, что, по его мнѣнію, отсрочка въ исполненіи обязательства, данная безъ согласія поручителя, и при поручительствѣ на срокъ должна служить основаніемъ прекращенія поручительства, что также не можетъ быть не признано основательнымъ, вслѣдствіе того, что дача отсрочки должнику въ исполненіи обязательства, какъ обстоятельство, влекущее за собой отдаленіе того срока въ его исполненіи, относительно исполненія его въ который поручитель принялъ на себя отвѣтственность, должна быть принимаема и за основаніе освобожденія его отъ этой отвѣтственности, несмотря на то, что на обстоятельство это въ законѣ, какъ на основаніе прекращенія срочнаго поручительства и не указано, но потому что оно должно влечь за собой это послѣдствіе по самому существу этого поручительства Въ тѣхъ, затѣмъ, еще случаяхъ, когда бы отсрочка въ исполненіи обязательства при поручительствѣ на срокъ была дана вѣрителемъ должнику хотя и съ согласія поручителя, но на неопредѣленное время, слѣдуетъ, по мнѣнію Муллова, полагать, что поручительство это должно считаться превращеннымъ уже въ поручительство простое, каковое утвержденіе врядъ ли, однакоже, можно считать правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ видѣть обращеніе обязательства срочнаго въ обязательство по востребованію, обезпеченіе каковыхъ обязательствъ поручительствомъ на срокъ, какъ мы видѣли выше, должно считаться вполнѣ возможнымъ, и въ виду чего не представляется основанія говорить о превращеніи въ этихъ случаяхъ поручительства срочнаго въ простое по причинѣ измѣненія только въ срокѣ исполненія самого обязательства, допущеннаго съ согласія поручителя. Наконецъ, по замѣчанію какъ Муллова, такъ и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 309), Лякуба (Суд. Газ. 1891 г., № 44) и сената (рѣш. 1869 г. № 556) за основаніе прекращенія поручительства, хотя въ законѣ прямо и не указанное, слѣдуетъ принимать обстоятельство заключенія кредиторами съ должникомъ, признаннымъ несостоятельнымъ, мировой сдѣлки, но, однакоже, по замѣчанію Побѣдоносцева, Лякуба и сената, только поручительства, принятаго въ пользу тѣхъ изъ кредиторовъ, которые прямо выразили согласіе на ея заключеніе, но не поручительства, принятаго въ пользу тѣхъ изъ нихъ, которые высказались противъ ея заключенія, но остались въ меньшинствѣ, на томъ основаніи, что кредиторы, изъявившіе согласіе на заключеніе мировой сдѣлки, этимъ самымъ измѣнили основанія ихъ претензіи, замѣнивъ ею первоначальныя обязательства. По мнѣнію Думашевскаго, высказанному имъ въ его передовой статьѣ по поводу только что указаннаго рѣшенія сената (Суд. Вѣст. 1869 г., № 227), это послѣднее заключеніе въ той его части, въ которой утверждается о непрекращеніи поручительства въ пользу тѣхъ кредиторовъ, которые не изъявили согласія на заключеніе мировой сдѣлки, оставшись въ меньшинствѣ, напротивъ, правильнымъ считаться не можетъ, потому, что мировая сдѣлка на основаніи 637 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., надлежащимъ порядкомъ совершонная и судомъ утвержденная, должна считаться обязательной одинаково, какъ для большинства, такъ и для меньшинства кредиторовъ т.-е. одинаково должна считаться за соглашеніе, замѣняющее долговыя обязательства ихъ всѣхъ и потому долженствующее влечь за собой и прекращеніе поручительства, установленнаго въ обезпеченіе обязательствъ, принадлежащихъ имъ всѣмъ. Хотя и сенатъ считаетъ, что въ силу означенной статьи закона, мировая сдѣлка должна считаться обязательной одинаково, какъ для большинства, такъ и для меньшинства кредиторовъ, но, несмотря на это, она, по его мнѣнію, все же должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что ею устанавливается обязательность мировой сдѣлки только по предмету отношеній должника къ кредиторамъ, но не по отношенію тѣхъ правъ, которыми они оградили исполненіе ихъ обяза-

тельствъ. Если бы считать правильнымъ такое объясненіе правила означенной статьи, то тогда бы пришлось признать, что мировая сдѣлка, напротивъ, не должна быть признаваема за основаніе прекращенія поручительства, установленнаго въ пользу всѣхъ кредиторовъ одинаково, какъ изъявившихъ согласіе на ея заключеніе, такъ и оставшихся въ меньшинствѣ, что опять указываетъ на то, что и такое ея объясненіе не можетъ привести къ удовлетворительному разрѣшенію вопроса о значеніи мировой сдѣлки, какъ основанія прекращенія поручительства, что, конечно, не можетъ въ свою очередь не служить доказательствомъ тому, что утвержденіе сената, какъ лишенное основанія, не можетъ считаться правильнымъ. На самомъ дѣлѣ, въ виду обязательности мировой сдѣлки одинаково для всѣхъ кредиторовъ правильнымъ можетъ считаться только утвержденіе Думашевскаго, вслѣдствіе того, что мировая сдѣлка, какъ договоръ, влекущій за собой замѣну имъ первоначальныхъ обязательствъ кредиторовъ, должна прекращать одинаково ихъ всѣ, дальнѣйшимъ послѣдствіемъ чего и должно быть отпаденіе и поручительства по нимъ всѣмъ. Въ виду такого значенія мировой сдѣлки, какъ основанія прекращенія поручительства, нельзя только еще къ сказанному не прибавить, что она должна быть принимаема за одно изъ основаній прекращенія поручительства, вообще принятаго въ обезпеченіе какихъ бы то ни было обязательствъ, а не только обязательствъ заемныхъ.

На выясненіи, затѣмъ, основаній прекращенія поручительства вообще, помимо основаній прекращенія его по заемнымъ обязательствамъ, спеціально указанныхъ въ только что разсмотрѣнныхъ правилахъ закона и не могущихъ поэтому быть принимаемыми за общія основанія прекращенія поручительства въ другихъ случаяхъ, останавливались многіе изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, напр., какъ на общія основанія прекращенія поручительства указываетъ на прекращеніе главнаго обязательства, какъ посредствомъ его исполненія, такъ равно и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно оказалось неправильнымъ, незаконнымъ и уничтоженнымъ судебнымъ приговоромъ, или же когда оно было погашено тѣмъ или другимъ способомъ по волѣ заимодавца, когда, напр., онъ заключилъ мировую сдѣлку съ должникомъ, а также и въ случаяхъ безъ участія поручителя измѣненія главнаго обязательства, такимъ образомъ, что оно становится на мѣсто прежняго, какъ обязательство новое. Въ послѣднемъ случаѣ, по замѣчанію Побѣдоносцева, поручительство должно отпадать потому, что поручитель отвѣтственности за исполненіе послѣдняго обязательства на себя не принималъ, а въ случаяхъ предыдущихъ потому, что за прекращеніемъ главнаго обязательства должно отпадать и поручительство, какъ обязательство дополнительное, долженствующее слѣдовать судьбѣ перваго. Хотя объ этихъ обстоятельствахъ, какъ объ основаніяхъ прекращенія поручительства, законъ нашъ и не говоритъ, но они должны быть принимаемы за таковыя у насъ, по замѣчанію Побѣдоносцева, собственно потому, что они вытекаютъ изъ самаго существа поручительства (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 299). Измѣненіе содержанія обязательства безъ согласія поручителя, по совершенно справедливому замѣчанію Яворскаго, сдѣланному имъ въ его замѣткѣ—„О прекращеніи поручительства“ (Суд. Газ. 1890 г., № 36), не всегда можетъ быть принимаемо за основаніе прекращенія поручительства, а лишь только тогда, когда такимъ его измѣненіемъ производится его новація, т.-е. полная его отмѣна и замѣна новымъ обязательствомъ, на томъ основаніи, что только эта послѣдняя имѣетъ значеніе одного изъ основаній прекращенія обязательствъ, но не такія частичныя измѣненія или дополненія въ главномъ договорѣ, которыми дѣйствіе его не устраняется, и когда и поручительство, какъ обязательство къ нему дополнительное, должно, напротивъ, сохранять его силу, по крайней мѣрѣ, прибавлю отъ себя, по отношенію обезпеченія имъ договора въ частяхъ его не отмѣненныхъ и не измѣненныхъ. Хотя ука-

заніе Побѣдоносцева, какъ на основаніе прекращенія поручительства, на прекращеніе главнаго обязательства, какъ обязательства къ послѣднему придаточнаго, и представляется совершенно правильнымъ, но, несмотря на это, оно все же представляется отчасти недостаточнымъ, вслѣдствіе неупоминанія имъ еще о такихъ обстоятельствахъ, наступленіе которыхъ можетъ оказывать разрушительное вліяніе на самое обязательство поручительства, независимо отъ главнаго обязательства и потому могутъ влечь за собой его прекращеніе независимо отъ послѣдняго, а отчасти не вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе упоминанія имъ въ числѣ отдѣльныхъ основаній прекращенія главнаго обязательства и о такихъ, которыя на самомъ дѣлѣ такого значенія не имѣютъ. Именно, изъ относимыхъ имъ къ числу этихъ основаній обстоятельствъ неправильности и незаконности главнаго обязательства, т.-е. какъ можно предполагать, обстоятельства его недѣйствительности, врядъ ли можно считать за основанія прекращенія поручительства, подобно тому, какъ обстоятельства эти нельзя считать и за основанія прекращенія главнаго обязательства, вслѣдствіе того, что обыкновенно обязательство незаконное представляется недѣйствительнымъ съ самаго начала, почему и о прекращеніи его по этой причинѣ и рѣчи быть не можетъ. На этомъ же основаніи нельзя говорить, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія поручительства, и о недѣйствительности самаго поручительства независимо отъ недѣйствительности главнаго обязательства, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ поручительство не прекращается, а совсѣмъ не возникаетъ. Несмотря на полную очевидность такого значенія недѣйствительности поручительства, Шершеневичъ говоритъ о его прекращеніи по этой причинѣ, чѣмъ и допускаетъ собственно ту же ошибку, какъ и Побѣдоносцевъ, зато онъ полнѣе опредѣляетъ основанія прекращенія поручительства сравнительно съ Побѣдоносцевымъ, упоминая въ числѣ ихъ и о такихъ, которыя могутъ влечь за собой прекращеніе самаго поручительства, независимо отъ главнаго обязательства, чѣмъ и восполняетъ, хотя въ нѣкоторой степени, допущенный въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ пробѣлъ. Именно, онъ, указавъ сперва какъ на основаніе прекращенія поручительства такъ же, какъ и Побѣдоносцевъ, на обстоятельство прекращенія главнаго обязательства, затѣмъ, какъ объ основаніяхъ прекращенія собственно поручительства, независимо отъ перваго, упоминаетъ еще: во-1-хъ, о согласіи вѣрителя и поручителя на прекращеніе обязательства послѣдняго, и, во-2-хъ, о сліяніи въ одномъ лицѣ или вѣрителя и поручителя, или должника и поручителя вслѣдствіе наслѣдованія первыхъ послѣднему или наоборотъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 389). Указаніемъ на эти обстоятельства какъ на основанія прекращенія поручительства, Шершеневичъ хотя и восполняетъ допущенный въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ пробѣлъ, но все же не вполнѣ, вслѣдствіе того, что и онъ перечисляетъ не всѣ такого рода обстоятельства. Такъ, нельзя, кажется, не считать на самомъ дѣлѣ за основанія прекращенія поручительства и нѣкоторыя другія изъ основаній прекращенія обязательствъ вообще, какъ, напр., во-1-хъ, отреченіе вѣрителя отъ его правъ по отношенію къ поручителю; во-2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы само поручительство было принято только до наступленія извѣстнаго срока или подъ резолютивнымъ условіемъ, наступленіе этихъ послѣднихъ собственно по отношенію поручительства, а не главнаго обязательства, и, въ 3-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы поручитель принялъ уже на себя исполненіе главнаго обязательства за должника, наступленіе и одного изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя влекутъ за собой обыкновенно прекращеніе этого послѣдняго. Указаніе на то, что, по крайней мѣрѣ, одно изъ этихъ обстоятельствъ, и именно обстоятельство невозможности исполненія обязательства, можетъ служить основаніемъ прекращенія и поручительства, можетъ быть выводимо даже изъ одного постановленія нашего закона, и именно изъ 215 ст. X т. полож. о казен. под. и постав.,

въ которомъ сказано, что тѣ законныя причины, которыя признаются въ последующихъ статьяхъ за достаточныя основанія къ освобожденію отъ отвѣтственности за исполненіе договора, суть причины, освобождающія отъ его исполненія вообще лицъ, вступившихъ въ договоръ съ казной, а, слѣдовательно, не только самого подрядчика, но и поручителя въ томъ случаѣ, когда бы онъ исполнялъ за него договоръ. Нельзя, наконецъ, по отношенію прекращенія поручительства не признать еще, что по означеннымъ основаніямъ его прекращенія слѣдуетъ считать допустимымъ прекращеніе всякаго поручительства, т.-е. не только поручительства первоначальнаго, но и послѣдующаго или поручительства за перваго поручителя, а равно слѣдуетъ также признать, что за основаніе прекращенія этого послѣдняго поручительства должно быть принимаемо обстоятельство прекращенія поручительства первоначальнаго, на томъ основаніи, что оно, какъ обязательство по отношенію его придаточное, должно раздѣлять его судьбу.

Подобно тому какъ о поручительствѣ, нашъ законъ въ правилѣ 1554 ст. X т. говоритъ и о залогѣ и закладѣ, какъ объ одномъ изъ способовъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ вообще. Затѣмъ, въ правилѣ 1587 ст. X т., относящемся спеціально къ залогу имущества недвижимаго, опять упоминаетъ объ обезпеченіи имъ договоровъ вообще, при чемъ въ немъ указывается еще, что имъ могутъ быть обезпечиваемы, какъ договоры между частными лицами, такъ и съ казной и, затѣмъ, въ примѣчаніи къ нему прибавляетъ только, что залогъ по займамъ въ кредитныхъ установленіяхъ опредѣляется особыми правилами, изложенными въ уставахъ: Кредитномъ и Общественнаго призрѣнія, а также въ уставахъ частныхъ и общественныхъ кредитныхъ установленіяхъ. Въ правилахъ, затѣмъ, послѣдующихъ статей подобно тому, какъ и въ правилахъ о поручительствѣ, изложены особо правила о залогахъ по договорамъ съ казной и по договорамъ съ частными лицами, при чемъ, въ первыхъ изъ нихъ указывается, что особыя правила о залогѣ недвижимыхъ имуществъ по договорамъ съ казной изложены въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Также точно, далѣе, и правила о закладѣ имуществъ движимыхъ раздѣлены на правила о закладѣ ихъ по договорамъ съ казной также по правиламъ, изложеннымъ въ означенномъ Положеніи, и о закладѣ ихъ по договорамъ между частными лицами. На самомъ дѣлѣ, однакоже, какъ правила о залогѣ недвижимыхъ имуществъ, такъ и о закладѣ движимыхъ по договорамъ между частными лицами, хотя и названы правилами о залогѣ и закладѣ по договорамъ вообще, но на самомъ дѣлѣ содержатъ въ себѣ постановленія только объ обезпеченіи этимъ способомъ договора займа, при чемъ первыя изъ нихъ представляются къ тому же еще недостаточно выдержанными потому, что въ одномъ изъ нихъ, именно въ 1639 ст. X т., несмотря на то, что оно помѣщено среди правилъ о залогѣ по договорамъ между частными лицами, выражено постановленіе объ отдачѣ подъ залогъ лицами юридическими—дворянскими обществами ихъ капиталовъ Затѣмъ, и по поводу правилъ о залогахъ и закладахъ по договорамъ съ казной нельзя не замѣтить, что сдѣланное въ нихъ указаніе на то, что правила эти выражены въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, представляется на самомъ дѣлѣ неисчерпывающимъ и потому не вполнѣ правильнымъ, вслѣдствіе того, что правила о залогахъ и закладахъ по этимъ договорамъ выражены не только въ этомъ положеніи, но и въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣлахъ закона, какъ, напр., во-1-хъ, въ правилѣ 33 ст. VIII т. 1 ч. устава оброчнаго, въ которой хотя и сдѣлана ссылка на правила Положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, опредѣляющія порядокъ пріема въ залогъ имуществъ недвижимыхъ, денегъ и процентныхъ бумагъ, но при этомъ въ примѣчаніяхъ къ нему выражены и нѣкоторыя особыя постановленія по этому предмету, и, во-2-хъ, въ правилахъ 79—102 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управленіи казен-

ными имѣніями, въ которыхъ хотя также указано, что пріемъ въ залогъ различнаго имущества въ обезпеченіе исправной уплаты инвентарнаго дохода, приносимаго состоящимъ въ администраціи имѣніемъ долженъ быть дѣлаемъ по правиламъ, изложеннымъ также въ означенномъ положеніи, но въ которыхъ, однакоже, выражены и особыя правила объ отвѣтственности залоговъ, представленныхъ владѣльцемъ имѣній, ему не принадлежащихъ. Въ самомъ, наконецъ, Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, въ соотвѣтствіи съ правилами о залогѣ между лицами частными, изложены также особо правила о залогѣ имуществъ недвижимыхъ и закладѣ имуществъ движимыхъ и въ числѣ ихъ денегъ и различныхъ процентныхъ бумагъ, каковыми правилами въ отличіе отъ первыхъ допускается представленіе въ залогъ и закладъ, какъ имущества собственнаго, такъ и чужого по довѣренности собственника. Однимъ словомъ, въ упомянутыхъ правилахъ нашего закона о залогѣ мы имѣемъ постановленія, совершенно подобныя постановленіямъ о поручительствѣ, т.-е. и въ нихъ такъ же, какъ и въ послѣднихъ, несмотря на присвоеніе залогу значенія общаго способа обезпеченія всѣхъ обязательствъ и допущеніе обезпеченія имъ всякихъ договоровъ, на самомъ дѣлѣ выражены только частныя постановленія, или объ обезпеченіи имъ собственно договора займа между частными лицами, или объ обезпеченіи нѣкоторыхъ другихъ договоровъ, заключаемыхъ съ казной.

Очевидно, что отсутствіе въ нашемъ законѣ общихъ постановленій о залогѣ, какъ общемъ способѣ обезпеченія всѣхъ обязательствъ, представляется крупнымъ недостаткомъ его, значеніе котораго усугубляется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ имѣются еще особыя частныя правила объ обезпеченіи имъ займа, дѣлаемаго въ кредитныхъ установленіяхъ, изложенныя какъ въ общемъ Уставѣ Кредитномъ, такъ и частныхъ уставахъ различныхъ кредитныхъ установленій, опредѣляющія, притомъ, иначе права залогопринимателя—кредитнаго установленія, чѣмъ опредѣляются права залогопринимателя лица частнаго общими законами, чѣмъ вносится двойственность въ существо залога, представляющагося на самомъ дѣлѣ единымъ институтомъ права. Какъ это послѣднее обстоятельство, такъ равно и то, что законъ общій опредѣляетъ не одинаково права залогопринимателя при залогѣ имущества недвижимаго и при закладѣ имущества движимаго, а также права залогопринимателя лица частнаго и казны, дѣлаютъ довольно затруднительнымъ установленіе прежде всего самаго опредѣленія залога, которое при отсутствіи его въ законѣ можетъ быть установлено по соображеніи только его частныхъ постановленій, относящихся до опредѣленія правъ залогопринимателя въ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ случаяхъ залога. Кассо, впрочемъ, указываетъ на одно постановленіе нашего закона, выраженное въ примѣчаніи къ 569 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., въ которое совершенно случайно попало опредѣленіе залога и въ которомъ сказано, что „залогъ есть не что иное, какъ отчужденіе права распоряженія, составляющаго нераздѣльную принадлежность права собственности“, каковое опредѣленіе залога онъ находитъ не только крайне недостаточнымъ и неполнымъ, какъ указывающее только на одно изъ послѣдствій обремененія имущества залогомъ, но и не соотвѣтствующимъ нынѣ дѣйствующему нашему праву, дозволяющему имущества, заложенныя въ земельныхъ банкахъ и кредитныхъ обществахъ, вновь закладывать и, почему, и не могущимъ быть принятымъ за основаніе опредѣленія залога у насъ въ настоящее время (Понятіе о залогѣ, стр. 354), каковое замѣчаніе его и дѣйствительно представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ и въ виду котораго нельзя не признать, что въ нашемъ законѣ все же не имѣется собственно дѣйствительнаго опредѣленія залога. Можно даже сказать, что въ виду двойственнаго значенія у насъ залога по закону общему и по уставамъ Кредитному и частныхъ кредитныхъ установленій, врядъ ли даже представляется возможнымъ установленіе у насъ

одного общаго опредѣленія залога. Во всякомъ случаѣ въ виду какъ этого послѣдняго обстоятельства, такъ и вообще указанныхъ недостатковъ постановленій нашего закона о залогѣ, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что цивилистами нашими даются и различныя ему опредѣленія. Такъ, по объясненію Мейера, залогъ, какъ одинъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, состоитъ въ томъ, что лицо, имѣющее право залога, при неисправности должника по договору, въ правѣ получить удовлетвореніе изъ выручки отъ продажи той вещи, которая служила предметомъ залога, почему залогъ и представляется уже какъ бы правомъ на чужую вещь (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 213). Весьма близкимъ этому опредѣленію залога представляется и опредѣленіе, даваемое ему Кавелинымъ, по объясненію котораго залогъ и закладъ, какъ способы обезпеченія обязательствъ, заключаются въ томъ, что въ случаѣ неисполненія обязательства, взысканіе обращается на имущество, составляющее предметъ залога и служившее обезпеченіемъ его исполненія (Права и обязан., стр. 140). По прочтеніи этихъ опредѣленій залога не трудно усмотрѣть, что ими недостаточно еще выясняется его значеніе, какъ права на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, каковой недостатокъ ихъ восполняетъ Гантоверъ, который, упомянувъ сперва, что залогъ по нашимъ гражданскимъ законамъ представляется средствомъ обезпеченія извѣстнымъ имуществомъ должника будущаго удовлетворенія вѣрителя по обязательству, затѣмъ говоритъ, что онъ по нашему закону можетъ быть разумѣемъ какъ право скорѣе по преимуществу съ личнымъ характеромъ, потому, что ему закономъ не придается значенія права непосредственно тяготѣющаго на имуществѣ, безъ отношенія къ тому, кто въ каждый данный моментъ его существованія является какъ его обладателемъ, такъ и обладателемъ заложеннаго имущества, что явствуетъ изъ того, что по нашему закону залогъ представляется такимъ правомъ, при которомъ не допускается перемѣна лицъ, какъ на сторонѣ должника, такъ и кредитора, за исключеніемъ только случая наслѣдственнаго преемства на той или другой сторонѣ, и что, по мнѣнію Гантовера, съ полной очевидностью вытекаетъ изъ тѣхъ общихъ постановленій нашего закона о залогѣ, которыми, съ одной стороны, допускается добровольная продажа должникомъ заложеннаго имущества и залогъ его, затѣмъ, другому лицу не иначе, какъ при условіи погашенія имъ лежавшаго на немъ долга по закладной, а съ другой, и вѣрителю по закладной воспрещается передавать ее другому лицу. Кромѣ этого, Гантоверъ какъ на другое отличіе залога отъ правъ вещныхъ указываетъ на то, что онъ никогда не имѣетъ самостоятельнаго значенія, какое имѣютъ другія вещныя права, всегда существующія особо и самостоятельно сами по себѣ, между тѣмъ какъ залогъ, служа только средствомъ обезпеченія другого права, безъ существованія котораго онъ и немыслимъ самъ по себѣ, напротивъ, всегда имѣетъ значеніе только акцессорное дополнительное къ первому (Залоговое пр., стр. 7, 34, 36—37, 107—108). Варадиновъ въ его статьѣ—„Ипотека", напротивъ, даетъ менѣе полное опредѣленіе залогу, называя его только правомъ обезпеченія въ чужомъ имуществѣ, но считая его въ то же время за такое право, которому и по нашему закону присущи черты ипотеки, т.-е. черты права вещнаго, подтвержденіе чему онъ усматриваетъ, во-1-хъ, въ томъ обстоятельствѣ, что нашъ законъ допускаетъ обезпеченіе залогомъ и закладомъ не только договора займа, но и другихъ договоровъ, и, во-2-хъ, въ томъ обстоятельствѣ, что нашъ законъ, хотя и не всегда, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаетъ обезпеченіе однимъ залогомъ одновременно и не одного договора, а нѣсколькихъ, какъ, напримѣръ, нѣсколькихъ договоровъ подряда или поставки съ казной (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 6. стр. 536—537, 574—575). Такой же характеръ, т.-е. характеръ права вещнаго усматриваютъ въ нашемъ залогѣ также Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 2, стр, 307—308) и Васьковскій (Учебн. гр. пр.,

вып. 2, стр. 183), подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть, по недостаточно полному опредѣленію перваго, право на чужую вещь, служащее къ обезпеченію обязательственнаго отношенія, а по болѣе обстоятельному опредѣленію послѣдняго, вещное право, дающее его обладателю возможность исключительнаго удовлетворенія изъ цѣны принятой въ залогъ вещи, въ случаѣ неисполненія собственникомъ ея лежащаго на немъ обязательства. Несмотря на всю полноту этого послѣдняго опредѣленія залога, сравнительно съ другими, и оно грѣшитъ однимъ недостаткомъ, вслѣдствіе нѣкотораго напраснаго съуженія его посредствомъ введенія въ него признака полученія удовлетворенія изъ собственной вещи лица обязаннаго, введеніемъ въ него каковаго устраняется возможность признанія за залогъ чужой вещи, представленной въ обезпеченіе обязательства съ согласія ея собственника, каковой залогъ представляется, однакоже, вполнѣ возможнымъ и по нашему закону, и въ виду чего этотъ признакъ изъ опредѣленія залога и долженъ быть исключенъ. По мнѣнію Кассо, напротивъ, въ залогѣ по нашему дѣйствующему праву довольно наглядно выступаетъ сочетаніе вещнаго и личнаго моментовъ, вслѣдствіе того, что наша закладная устанавливаетъ такое правоотношеніе, въ которомъ содержатся и долговая связь, и вещное обезпеченіе, вмѣстѣ соединенныя, и, почему слѣдуетъ признавать за правоотношеніемъ, вытекающимъ изъ закладной, такой характеръ, особенность котораго заключается въ томъ, что управомоченное лицо получаетъ исключительное право удовлетворенія изъ опредѣленной недвижимости, чѣмъ и исчерпывается его взысканіе (Понятіе о залогѣ, стр. 377 и 380).

Относя залогъ къ категоріи вещныхъ правъ, Васьковскій, однакоже, замѣчаетъ, что вещный характеръ залога не выдержанъ вполнѣ въ нашемъ правѣ, вслѣдствіе того, что переводъ залога при продажѣ имущества на имя новаго его пріобрѣтателя воспрещается, а также потому, что при залогѣ имущества спорнаго, въ случаѣ отсужденія его отъ прежняго собственника, онъ уничтожается. Эти-то постановленія закона заключаютъ въ себѣ столь существенныя ограниченія вещнаго характера залога у насъ, что они на ряду съ нѣкоторыми другими его постановленіями, указанными Гантоверомъ, и заставляютъ признавать за нимъ скорѣе характеръ личнаго права. Несмотря на существованіе въ нашемъ законѣ такихъ постановленій, Шершеневичъ все же утверждаетъ, что право залога должно быть понимаемо безусловно какъ вещное право на чужую вещь, вслѣдствіе того, что оно, имѣя ее своимъ объектомъ, всюду слѣдуетъ за ней, независимо отъ права собственности на нее, которое можетъ переходить отъ одного лица къ другому, не обращая вниманія на то, что постановленіями этими такія послѣдствія залога у насъ именно не допускаются. Признавая за залогомъ такой характеръ, Шершеневичъ все же далѣе говоритъ, что залоговое право, несмотря на его вещный характеръ, все же не лишено нѣкоторыхъ особенностей, заключающихся въ томъ, что оно, въ противоположность другимъ вещнымъ правамъ, не имѣетъ самостоятельнаго значенія, состоя въ зависимости отъ права по обязательству и представляясь только отношеніемъ къ нему дополнительнымъ, какъ къ праву требованія, обезпеченіемъ котораго служитъ залогъ, а также въ томъ, что и по содержанію оно представляется только правомъ на полученіе удовлетворенія изъ цѣнности заложенной вещи, но не правомъ на владѣніе и пользованіе ею. Что залогъ и по нашему закону не можетъ считаться за право самостоятельное, какъ только средство обезпеченія обязательства, безъ котораго онъ представляется немыслимымъ, и имѣетъ значеніе только права зависимаго, какъ право къ нему только дополнительное, то это утверждаютъ также Вербловскій въ его статьѣ— „Объ уступкѣ долговыхъ обязательствъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимыхъ имѣній“ (Суд. Вѣст. 1876 г., № 55) и Пальховскій въ его статьѣ—„О передачѣ закладныхъ“ (Суд. Вѣст. 1876 г., № 107). Сенатъ, напротивъ, прямого

опредѣленія залога до сихъ поръ еще не далъ, а только въ объясненіе значенія залогового права не вполнѣ опредѣлительно высказалъ, что изъ залога вытекаютъ юридическія послѣдствія, состоящія въ установленіи извѣстныхъ вещныхъ правъ залогопринимателя на имущество залогодателя, представленнаго въ залогъ и, главнымъ образомъ, права требовать по просрочкѣ закладной продажи этого имущества, съ цѣлью полученія имущественнаго удовлетворенія его долга (рѣш. 1869 г. № 1135). Также и Побѣдоносцевъ прямого опредѣленія залога не даетъ, а утверждаетъ, что залогомъ пріобрѣтается вещное право, хотя, затѣмъ, по поводу его значенія не вполнѣ опредѣлительно говоритъ спѐрва, что имъ устанавливается исключительное право залогодержателя на заложенное имѣніе, несмотря на то, что оно не перестаетъ быть имѣніемъ чужимъ, и затѣмъ, что залогъ обыкновенно соединяется съ обязательствомъ личнымъ такимъ образомъ, что при немъ устанавливается двоякое отношеніе: одно по поводу обязательства, а другое по поводу вещи, служащей обезпеченіемъ перваго (Курсъ гр. пр. изд. 4, т I, стр. 591).

Таковы взгляды нашихъ цивилистовъ на значеніе залога у насъ, и по ознакомленіи съ ними не трудно усмотрѣть, что различіе между ними проявляется главнымъ образомъ въ томъ, что, по мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нихъ, представляется болѣе согласнымъ съ постановленіями нашего закона считать залогъ за право, приближающееся скорѣе къ праву личному, между тѣмъ какъ по мнѣнію другихъ, напротивъ, оно должно быть почитаемо безусловно за право вещное, а по мнѣнію третьихъ, оно хотя и должно быть характеризуемо какъ право вещное, но что такой характеръ его въ нашемъ законѣ представляется невыдержаннымъ. Въ виду полной основательности этого послѣдняго замѣчанія и нельзя не склониться къ признанію за правомъ залога у насъ въ томъ видѣ, въ какомъ оно представляется по постановленіямъ собственно нашихъ гражданскихъ законовъ, скорѣе характера права личнаго, чѣмъ вещнагѐ, съ нѣкоторыми развѣ немногими чертами послѣдняго, заключающимися, по справедливому указанію Васьковскаго, въ томъ, что при обращеніи взысканія на заложенное имущество оно имѣетъ силу противъ третьихъ лицъ, а также въ томъ, что имъ ограничивается право собственника заложеннаго имущества на распоряженіе имъ. Въ виду, однакоже, затѣмъ, того обстоятельства, что залоговое право нормируется не одними только собственно гражданскими законами, въ которыхъ содержатся постановленія о залогѣ только между частными лицами, но и постановленіями какъ общаго кредитнаго устава, такъ и частными уставами различныхъ кредитныхъ установленій, въ которыхъ содержатся значительныя отступленія отъ общихъ гражданскихъ законовъ въ направленіи бо̀льшаго приближенія залога къ правамъ вещнымъ, и нельзя не признать, что залогъ въ настоящее время у насъ имѣетъ какъ бы двоякое значеніе: права личнаго, когда онъ устанавливается въ обезпеченіе обязательствъ между лицами частными и права вещнаго, когда онъ устанавливается въ обезпеченіе займовъ, дѣлаемыхъ въ кредитныхъ установленіяхъ. Изъ различныхъ, затѣмъ, опредѣленій залога данныхъ нашими цивилистами, наиболѣе полнымъ представляется, какъ мы замѣтили, опредѣленіе, данное Васьковскимъ, которое, по внесеніи въ него указанной мной поправки, и можетъ быть принято къ руководству, какъ вполнѣ примѣнимое одинаково, какъ къ залогу въ значеніи права личнаго, такъ и вещнаго.

Давая опредѣленія залога, всѣ наши цивилисты говорятъ въ нихъ о залогѣ, какъ объ одномъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ вообще, при чемъ нѣкоторые изъ нихъ останавливаются особо на доказательствѣ того, что такое значеніе онъ имѣетъ у насъ и что вслѣдствіе этого должно считать допустимымъ обезпеченіе имъ и по нашему закону в с я к и х ъ о б я з а т е л ь с т в ъ. Такъ, Мейеръ въ подтвержденіе этого заключенія ссылается на то обстоятельство, что въ нашемъ, нынѣ дѣйствующемъ законѣ, хотя и сохранились

слѣды древняго воззрѣнія на связь залога съ договоромъ займа, но что, несмотря на это, имъ уже допускается обезпеченіе залогомъ и другихъ договоровъ частныхъ лицъ съ казной, что не можетъ не служить указаніемъ на то, что ему присвоено уже болѣе общее значеніе, какъ способа обезпеченія договоровъ вообще (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 214). Это же заключеніе высказано было впослѣдствіи Вербловскимъ и Пальховскимъ въ ихъ выше указанныхъ статьяхъ, а также Яворскимъ въ его статьѣ—„Обезпеченіе частнаго договора закладной крѣпостью" (Суд. Газ. 1885 г., № 51), въ подкрѣпленіе каковаго заключенія первый и послѣдній изъ нихъ указали какъ на общія правила нашего закона, выраженныя въ 1554 и 1587 ст., въ которыхъ упоминается о залогѣ, какъ о способѣ обезпеченія договоровъ вообще, такъ и на то, что въ нашемъ законѣ не содержится также и воспрещенія обезпечивать имъ другіе договоры, кромѣ договора займа, а послѣдній изъ нихъ еще на 159 ст. полож. о нотар. части, которой поручается старшему нотаріусу совершать акты вообще объ обремененіи имущества залогомъ и о запрещеніи отчуждать имущества, безъ всякаго отношенія къ тому—въ обезпеченіе какого договора устанавливается залогъ или запрещается отчуждать имущество. Подробнѣе, однакоже, обосновываетъ это заключеніе Гантоверъ, который, указавъ сперва на то, что частныя правила нашего закона о залогѣ дѣйствительно пріурочены только къ обезпеченію договора займа, затѣмъ утверждаетъ, что обстоятельство это ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе недопустимости у насъ обезпеченія залогомъ и другихъ договоровъ и обязательствъ, во-1-хъ, потому, что нашъ законъ характеръ долговыхъ отношеній присваиваетъ не однимъ отношеніямъ, вытекающимъ изъ договора займа, но также и требованіямъ вознагражденія за работу, услугу, за забранные товары, издѣлія и подобнымъ, что ясно видно изъ 2145 ст. X т.; во-2-хъ, потому, что въ нашемъ законѣ нигдѣ не выражено воспрещенія обезпечивать залогомъ другіе договоры и обязательства, помимо договора займа; въ 3-хъ, потому, что позднѣйшее наше законодательство значительно расширило сферу примѣненія этого способа обезпеченія договоровъ, установивъ правила объ обезпеченіи имъ договора подряда и поставки съ казной, а также договоровъ найма казенныхъ оброчныхъ статей и казенныхъ имѣній, въ виду каковыхъ правилъ нѣтъ основанія не допускать обезпеченія залогомъ этихъ договоровъ и между частными лицами, вслѣдствіе того, что эти послѣдніе договоры по ихъ существу ничѣмъ не отличаются отъ первыхъ; въ 4-хъ, потому, что изъ правилъ 184 и 185 ст. полож. о нотар. части возможно выведеніе прямо заключенія о допустимости нашимъ закономъ обезпеченія залогомъ всякихъ требованій, изъ какихъ бы отношеній они ни вытекали и, притомъ, даже требованій еще немогущихъ быть опредѣленными во время ихъ возникновенія извѣстной опредѣленной суммой, такъ какъ въ статьяхъ этихъ говорится о внесеніи отмѣтокъ въ крѣпостной реестръ старшаго нотаріуса вообще по актамъ, ограничивающимъ право собственности и по запрещеніямъ, съ указаніемъ въ отмѣткѣ рода устанавливаемаго обезпеченія и суммы онаго, а если послѣдняя не можетъ быть опредѣлена, вслѣдствіе или установленія обезпеченія убытковъ, могущихъ оказаться впослѣдствіи, или по другимъ причинамъ, то высшая по показанію сторонъ сумма, въ размѣрѣ которой имущество должно отвѣчать, и въ 5-хъ, потому, что изъ этихъ послѣднихъ правилъ нотаріальнаго положенія вытекаетъ, наконецъ, и то заключеніе, что нашимъ закономъ допускается и установленіе такъ называемаго кредитнаго залога, т.-е. залога, устанавливаемаго въ обезпеченіе требованія будущаго и, притомъ, по договорамъ вообще и между частными лицами, между тѣмъ какъ прежде установленіе такого залога допускалось только по договорамъ съ казной, установленіе каковаго залога представляется уже совершенно немыслимымъ въ обезпеченіе договора займа, уже совершоннаго (Залоговое пр., стр. 46—56).

Наконецъ, и сенатъ высказался также за допустимость у насъ обезпеченія залогомъ не только договора займа, но и всякаго рода другихъ долговыхъ отношеній и, притомъ, какъ уже существующихъ, такъ и могущихъ возникнуть въ будущемъ, а также и другихъ договоровъ, изъ которыхъ можетъ возникать обязанность платежа денегъ (рѣш. 1880 г. № 287; 1889 г. № 4), т.-е. и за допустимость у насъ установленія залога кредитнаго. Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 87—89) находитъ заключеніе о допустимости у насъ обезпеченія залогомъ всякихъ договоровъ и обязательствъ между частными лицами неправильнымъ, какъ не соотвѣтствующее будто бы точному смыслу нашего закона, въ которомъ имѣются только правила объ обезпеченіи этимъ способомъ съ одной стороны договора займа между лицами частными, а съ другой—договоровъ подряда и поставки и найма имущества съ казной, которыя стоятъ рядомъ и параллельно, какъ самостоятельныя правила и потому не могутъ быть относимы одни къ другимъ какъ правила общія и изъятія изъ нихъ, вслѣдствіе чего у насъ и залогъ долженъ быть разсматриваемъ въ двоякомъ значеніи: какъ залогъ по договорамъ между частными лицами и какъ залогъ по договорамъ съ казной, такимъ образомъ, что извлеченіе какихъ-либо выводовъ изъ правилъ о послѣднемъ не должно считаться допустимымъ съ цѣлью дополненія правилъ о первомъ. На этомъ основаніи, по его мнѣнію, и самое опредѣленіе, даваемое залогу нашими цивилистами, какъ способу обезпеченія договоровъ и обязательствъ вообще, едва ли можетъ быть выводимо изъ постановленій нашего закона о залогѣ по договорамъ между частными лицами. На самомъ дѣлѣ, въ виду съ одной стороны того обстоятельства, что такое расчлененіе правилъ нашего закона о залогѣ, въ особенности въ виду указанія въ немъ же на залогъ, какъ на одинъ изъ способовъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ вообще, представляется совершенно искусственнымъ, а съ другой въ виду многочисленности и полной основательности доводовъ, указанныхъ всѣми прочими нашими цивилистами въ подкрѣпленіе заключенія противоположнаго, и нельзя не признать совершенно правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству это послѣднее.

Несмотря на полную правильность заключенія о допустимости по нашему закону обезпеченія залогомъ всякихъ обязательствъ и договоровъ вообще, все же нельзя умолчать о томъ, что принятіе его къ руководству дѣлаетъ еще болѣе ощутительнымъ допущенный въ немъ пробѣлъ, заключающійся въ отсутствіи въ немъ общихъ правилъ о залогѣ, какъ одномъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, т.-е. общихъ правилъ о его установленіи, дѣйствіи и прекращеніи, каковое обстоятельство ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не должно быть принимаемо ни за аргументъ противъ правильности этого заключенія, ни за препятствіе къ принятію его къ руководству, вслѣдствіе того, что необходимыя въ видахъ выясненія этого пробѣла въ законѣ положенія могутъ быть извлечены отчасти изъ его частныхъ постановленій о залогѣ, какъ способѣ обезпеченія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ, а отчасти изъ самаго существа залога, какъ одного изъ способовъ обезпеченія обязательствъ. Въ виду того обстоятельства, что болѣе существенное значеніе по объему примѣненія не могутъ не имѣть эти послѣднія положенія, какъ такія общія положенія по соображеніи которыхъ должно подлежать опредѣленію дѣйствіе залога вообще, какъ способа обезпеченія всякихъ обязательствъ, совершенно безотносительно къ тому — являются ли обладателями обязательства лица частныя, или казна, или и другія юридическія лица, мы въ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи института залога по его отдѣльнымъ моментамъ: установленія, дѣйствія и прекращенія, будемъ останавливаться сперва на установленіи этихъ положеній, а затѣмъ указывать тѣ отступленія отъ нихъ, которыя выражены

въ частныхъ правилахъ закона, относящихся до обезпеченія залогомъ тѣхъ или другихъ договоровъ въ отдѣльности или между лицами частными, или же между послѣдними и различными лицами юридическими, причемъ будемъ обращать вниманіе на тѣ особенности въ залоговомъ правѣ, которыя или установлены въ законѣ по отношенію обезпеченія ихъ залогомъ имуществъ недвижимыхъ и закладомъ имуществъ движимыхъ, или же обусловливаются различіемъ самыхъ этихъ объектовъ залога. Хотя залогъ какъ тѣхъ, такъ другихъ имуществъ по существу его и представляется одинаковымъ, но, несмотря на это, по замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 216), установленіе какъ въ нашемъ законѣ, такъ и законодательствахъ иностранныхъ, особыхъ правилъ о залогѣ имущества недвижимаго и о закладѣ имущества движимаго, представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе многихъ такихъ различій между ними, имѣющихъ очень важное практическое значеніе, которыя проявляются какъ въ установленіи и прекращеніи залога, такъ и его осуществленіи, и въ виду каковыхъ различій и представляется необходимымъ раздѣлять разсмотрѣніе правилъ, относящихся до опредѣленія этихъ моментовъ возникновенія, дѣйствія и прекращенія залога при залогѣ первыхъ и при закладѣ послѣднихъ.

Что касается сперва установленія залога, то для этого правомъ римскимъ, какъ мы упомянули нѣсколько выше, требовалась наличность трехъ обстоятельствъ: а) требованія или обязательственнаго права, въ обезпеченіе котораго залогъ подлежалъ установленію; б) объекта годнаго быть предметомъ залога, и в) основанія его возникновенія, выразившагося въ актѣ его установленія. Хотя въ нашемъ законѣ прямого указанія на необходимость наличности этихъ обстоятельствъ для установленія залога и не выражено, но въ виду того обстоятельства, что указанія на необходимость ихъ наличности у насъ могутъ быть извлечены отчасти изъ существа залога, какъ одного изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, а отчасти изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій о залогѣ и закладѣ по договорамъ займа, нельзя не признать, что наличность этихъ же обстоятельствъ для возникновенія залога представляется необходимой и у насъ.

Такъ, заключеніе о необходимости наличности у насъ перваго изъ нихъ, или наличности того обязательства, обезпеченіемъ котораго долженъ служить залогъ, можетъ быть безъ всякаго затрудненія извлечено изъ самаго существа залога, который по правилу 1554 ст. X т. представляется ничѣмъ инымъ, какъ однимъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, изъ чего слѣдуетъ само собой то дальнѣйшее заключеніе, что существованіе его представляется немыслимымъ и потому невозможнымъ при отсутствіи перваго. Это послѣднее заключеніе, какъ выводъ изъ 1554 ст. представляется столь категорически безусловнымъ, что и самое заключеніе о необходимости у насъ наличности перваго изъ означенныхъ обстоятельствъ для возникновенія залога должно считаться относящимся ко всѣмъ безъ исключенія случаямъ его установленія и даже и къ тѣмъ, въ которыхъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, можетъ имѣть мѣсто у насъ установленіе, такъ называемаго, кредитнаго залога, съ цѣлью обезпеченія исполненія требованія или обязательства, имѣющаго возникнуть въ будущемъ, на томъ основаніи, что и при установленіи этого залога право на его осуществленіе можетъ возникать также не прежде, какъ по возникновеніи того права требованія или права обязательственнаго, въ обезпеченіе исполненія котораго онъ былъ установленъ. Указаніе, затѣмъ, на необходимость у насъ наличности для возникновенія залога второго изъ означенныхъ обстоятельствъ, или наличности годнаго для залога объекта, безъ затрудненія можетъ быть извлечено изъ правилъ 1629, 1630 и 1664 ст. X т., указывающихъ то имущество, которое можетъ быть предметомъ залога; а указаніе, наконецъ, на необходимость наличности у насъ для возникновенія залога третьяго изъ

означенныхъ обстоятельствъ, или наличности опредѣленнаго акта или основанія его возникновенія, можетъ быть извлечено изъ правилъ 1642 и 1667 ст. X т., опредѣляющихъ порядокъ совершенія актовъ залога. Кромѣ необходимости наличности трехъ означенныхъ обстоятельствъ для возникновенія залога у насъ, въ виду указанія, выраженнаго въ правилѣ 1628 ст. X т., на то, что у насъ въ залогъ имущества могутъ принимать только тѣ, коимъ дозволено по правамъ ихъ состоянія законами о состояніяхъ владѣть ими, каковыми законами установлены по отношенію права принимать въ залогъ тѣ или другія имущества, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, многія ограниченія, слѣдуетъ считать необходимой наличность у насъ для возникновенія залога еще четвертаго обстоятельства или наличность правоспособности залогопринимателя къ принятію въ залогъ того или другого имущества въ той или другой мѣстности. Необходимыя въ отношеніи этого послѣдняго обстоятельства объясненія, какъ одного изъ необходимыхъ условій пріобрѣтенія тѣхъ или другихъ гражданскихъ правъ и въ числѣ ихъ и права залога, были уже даны при разсмотрѣніи правоспособности лицъ физическихъ и юридическихъ въ Общей части настоящаго труда, и повтореніе ихъ здѣсь представляется излишнимъ; относительно же первыхъ трехъ изъ означенныхъ обстоятельствъ, напротивъ, представляются необходимыми дальнѣйшія болѣе подробныя объясненія ихъ значенія, какъ условій, необходимыхъ для возникновенія залога и, притомъ, каждаго изъ нихъ отдѣльно.

Что касается, сперва, перваго изъ обстоятельствъ, необходимыхъ для возникновенія залога, или наличности того требованія, въ обезпеченіе котораго онъ устанавливается, то въ виду того обстоятельства, что обезпеченіе залогомъ у насъ, какъ мы только-что видѣли, должно считаться допустимымъ всякихъ обязательствъ и договоровъ, нельзя не признать, что обязательство это должно быть почитаемо въ наличности всякій разъ какъ только существуетъ какое бы то ни было требованіе или обязательство, все равно—заключается ли оно въ платежѣ денегъ, или доставленіи вещей, или же въ совершеніи, или несовершеніи какихъ-либо дѣйствій, лишь бы только право на это обязательство принадлежало тому лицу, въ пользу котораго съ цѣлью его обезпеченія устанавливается залогъ, какъ это прямо указывается въ правѣ римскомъ. Въ виду этого же обстоятельства, слѣдуетъ считать обстоятельство это въ наличности и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, и въ тѣхъ случаяхъ, когда есть на лицо обязательство, все равно по отношенію его исполненія срочное, или же подлежащее исполненію по требованію вѣрителя, или же обязательство условное, или же имѣющее возникнуть въ будущемъ и потому въ размѣрѣ его удовлетворенія еще не опредѣленное. По отношенію возникновенія залогового права въ обезпеченіе послѣднихъ обязательствъ слѣдуетъ только признать, что оно и у насъ, какъ объяснилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 308), подобно тому, какъ и по праву римскому, по объясненію Барона, какъ также право еще условное, какъ относящееся къ будущему времени, можетъ подлежать возникновенію также только съ момента возникновенія самаго обязательства или требованія. Слѣдуетъ только признавать необходимымъ для возникновенія залога, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 232), чтобы въ наличности было обязательство вообще дѣйствительное, вслѣдствіе того, что залогъ, какъ обязательство дополнительное, придаточное къ нему, долженъ раздѣлять его судьбу, почему при его недѣйствительности долженъ также отпадать, какъ недѣйствительный. Въ частности на допустимость обезпеченія у насъ залогомъ даже заемнаго обязательства, подлежащаго исполненію по требованію вѣрителя, справедливо указалъ Майзель въ его статьѣ— „Можетъ ли быть выданъ актъ займа съ залогомъ недвижимаго или движимаго имущества, срокомъ до востребованія“ (Суд. Газ. 1887 г., № 16), на томъ

основаніи; что въ закладную, какъ договоръ, должно считаться допустимымъ на основаніи 1530 ст. X т. включеніе всякихъ условій, законамъ не противныхъ, а слѣдовательно, и условія о платежѣ по требованію вѣрителя, какъ условія о срокѣ исполненія обязательства, за аргументъ противъ допустимости включенія каковаго условія въ закладную никакъ не должно быть принимаемо, по его мнѣнію, то обстоятельство, что въ формѣ закладной, предлагаемой закономъ, упоминается о займѣ по закладной на извѣстный срокъ, потому, что и въ предлагаемой закономъ формѣ для изложенія заемнаго письма также упоминается о займѣ на извѣстный срокъ, несмотря на то, что самъ законъ правиломъ 2041 ст. X т. дозволяетъ выдавать заемныя обязательства и впредь до востребованія.

Коль скоро было въ наличности обязательство или требованіе для установленія залога правомъ римскимъ признавалось безразличнымъ то обстоятельство—было ли представлено въ залогъ должникомъ имущество ему принадлежащее, или же было представлено въ залогъ имущество лица посторонняго въ обезпеченіе обязательства, должника. Въ нашемъ законѣ прямое указаніе на представленіе въ залогъ имущества, принадлежащаго другому лицу, по довѣренности отъ послѣдняго выражено въ 69 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которой указывается на необходимость, въ случаѣ представленія въ обезпеченіе по договору съ казной въ залогъ недвижимаго имущества, принадлежащаго не должнику, но постороннему лицу, довѣренности отъ послѣдняго на его залогъ, а затѣмъ въ 84—101 ст. VIII т. I ч. уст. объ управленіи казен. имѣніями, въ которыхъ указывается порядокъ удовлетворенія на счетъ залоговъ, заключающихся какъ въ недвижимыхъ имуществахъ, такъ равно и движимыхъ, какъ, напр., деньгахъ и разныхъ процентныхъ бумагахъ, представленныхъ временнымъ владѣльцемъ имѣнія, но ему не принадлежащихъ въ обезпеченіе его обязательствъ передъ казной, и въ которыхъ также указывается на необходимость, при представленіи ихъ въ залогъ, представленія довѣренности отъ ихъ собственниковъ на ихъ залогъ. Хотя подобнаго указанія на допустимость представленія въ залогъ имущества, принадлежащаго не должнику, но другому лицу, разумѣется, съ согласія послѣдняго, въ правилахъ закона о залогѣ по договорамъ между лицами частными и не выражено, но, несмотря на это, изъ содержащихся въ правилахъ 1629 и 1664 ст. X т. указаній на недѣйствительность залога чужого имущества недвижимаго безъ надлежащаго законнаго уполномочія, а также на недѣйствительность заклада чужого имущества движимаго безъ позволенія его хозяина, вполнѣ возможно по аргументу à contrario выведеніе того заключенія, что залогъ имущества, принадлежащаго другому лицу, съ согласія или, все равно, по законному уполномочію послѣдняго должно, напротивъ, считаться допустимымъ и въ обезпеченіе обязательствъ между лицами частными. И по мнѣнію многихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 219), Кавелина (Права и обязан., стр. 141), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 586), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 314) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 184), слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ и по договорамъ между частными лицами представленіе должникомъ имущества въ залогъ въ обезпеченіе его обязательства, принадлежащаго другому лицу, съ согласія, какъ говорятъ Кавелинъ, Шершеневичъ и Васьковкій, этого послѣдняго, или, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, по договору съ нимъ, каковое согласіе его или полномочіе на залогъ, по замѣчанію Кавелина, и должно быть выражаемо имъ въ формальной довѣренности. По замѣчанію Мейера, такое согласіе собственника имущества, представляемаго въ залогъ въ обезпеченіе обязательства другого лица, хотя и дается на практикѣ обыкновенно въ формѣ довѣренности на имя этого послѣдняго на представленіе его въ залогъ, но что это обстоятельство никакъ не должно вести къ тому

заключенію, чтобы стороннее лицо, собственникъ представляемаго въ залогъ имущества, могло быть почитаемо не за залогодателя, вслѣдствіе того, что должникъ, представляя въ залогъ его имущество, дѣйствуетъ не самостоятельно, а какъ его повѣренный. Какъ на основаніе заключенія о допустимости у насъ залога имущества одного лица за долгъ другого и по договорамъ между лицами частными, Кавелинъ и Шершеневичъ указываютъ также на правило 1629 ст. X т. Также и по мнѣнію Варадинова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Ипотека" (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 6, стр. 571—572 и 576), слѣдуетъ считать допустимымъ представленіе въ залогъ имущества, принадлежащаго не должнику, а другому лицу, по всѣмъ договорамъ и между частными лицами, за исключеніемъ договора займа, на томъ основаніи, что при этомъ договорѣ залогъ по нашему закону теряетъ будто бы его дополнительное свойство, какъ обезпеченіе, и такъ сливается съ самымъ займомъ, что представляетъ съ нимъ одно цѣлое нераздѣльное обязательство, что явствуетъ изъ того, что онъ устанавливается однимъ актомъ съ самымъ займомъ въ видѣ закладной крѣпости, между тѣмъ какъ при другихъ договорахъ онъ устанавливается особымъ актомъ, какъ обязательство къ нему дополнительное. По мнѣнію Змирлова, выраженному въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 89 — 90), напротивъ, представленіе у насъ въ залогъ имущества, принадлежащаго не должнику, но другому лицу, не можетъ считаться допустимымъ по договорамъ между частными лицами вообще и въ числѣ ихъ и по договору займа, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что правиломъ 1629 ст. X т. залогъ имущества чужого объявляется недѣйствительнымъ; во-2-хъ, потому, что изъ правилъ 1630, 1631 и 1650 ст. X т. вытекаетъ то указаніе, что должникъ и залогодатель представляются всегда въ видѣ одного лица и, наконецъ, въ 3-хъ, потому, что въ законѣ не указано посредствомъ какого договора и при какихъ условіяхъ третье лицо могло бы представить въ залогъ его имущество за должника. Также и по мнѣнію Гантовера (Залогов. пр., стр. 59—60) въ нашемъ законѣ установлено только въ видѣ изъятія то правило, которымъ допускается у насъ представленіе въ залогъ имущества въ обезпеченіе чужого обязательства по договорамъ съ казной, каковымъ изъятіемъ, притомъ, какъ допускающимъ представленіе въ залогъ чужого имущества должникомъ не иначе, какъ по довѣренности отъ его собственника, извращаются какъ самыя основныя начала договора довѣренности, такъ и взаимныя отношенія контрагентовъ, вслѣдствіе того, что, съ одной стороны, должникъ находится вынужденнымъ дѣйствовать не какъ должникъ, но какъ повѣренный сторонняго договору съ казной лица, а съ другой и это послѣднее лицо является какъ бы непосредственнымъ контрагентомъ договора съ казной, несмотря на то, что оно ни посредственно, ни непосредственно въ этотъ договоръ не вступало. На самомъ дѣлѣ, по мнѣнію Гантовера, не представляется, однакоже, никакихъ основаній ограничивать допустимость представленія въ залогъ должникомъ въ обезпеченіе его обязательства имущества, принадлежащаго другому лицу, съ согласія этого послѣдняго.

Изъ изложенныхъ противорѣчивыхъ мнѣній нашихъ цивилистовъ о допустимости представленія въ залогъ по договорамъ между лицами частными имущества, принадлежащаго другому лицу, въ обезпеченіе исполненія обязательства должника съ согласія его, правильнымъ должно быть почитаемо мнѣніе тѣхъ изъ нихъ, которые разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что достаточнымъ подкрѣпленіемъ разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ не могутъ не служить правила 1629 и 1664 ст. X т., которыя даютъ полное основаніе къ выводу изъ нихъ заключенія о допустимости представленія должникомъ въ залогъ имущества, принадлежащаго другому лицу, по уполномочію отъ него и, притомъ, именно по договору займа. Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, тому, что изъ правилъ этихъ статей по точному

смыслу ихъ можетъ быть выводимо такое заключеніе, можетъ служить также 2217 ст. улож. о наказ. 1845 г., соотвѣтствующая 1705 ст. нынѣ дѣйствующаго уложенія, показанная въ числѣ источниковъ правилъ обѣихъ этихъ статей, которой объявляется преступленіемъ и облагается извѣстнымъ наказаніемъ залогъ чужого имущества должникомъ, не получившимъ на это надлежащаго уполномочія отъ его владѣльца, т.-е. отъ его собственника, изъ каковаго постановленія необходимо вытекаетъ то заключеніе, что залогъ должникомъ имущества чужого съ согласія, или по уполномочію его собственника, какъ дѣяніе, не объявленное запрещеннымъ, напротивъ, долженъ считаться вполнѣ дозволеннымъ. Въ виду полной возможности выведенія такого заключенія изъ самаго закона, и притомъ именно по отношенію залога должникомъ имущества, принадлежащаго другому лицу въ обезпеченіе договора займа, и не можетъ быть признано правильнымъ мнѣніе Варадинова о недопустимости залога чужого имущества въ обезпеченіе этого договора, какъ ему противорѣчащее, а также и потому, что выставленное имъ основаніе въ его подкрѣпленіе и само по себѣ представляется неправильнымъ, въ виду правила 1554 ст. X т., согласно котораго залогъ вообще представляется, какъ обезпеченіе обязательства, всегда только обязательствомъ къ нему дополнительнымъ, и это несмотря на то, что онъ устанавливается однимъ актомъ закладной крѣпости. Тѣмъ болѣе въ виду такого смысла указанныхъ правилъ нашего закона не можетъ считаться правильнымъ утвержденіе Змирлова и Гантовера о недопустимости у насъ обезпеченія обязательствъ между лицами частными представленіемъ должникомъ въ залогъ имущества, принадлежащаго другому лицу, опять прежде всего, какъ противорѣчащее точному смыслу этихъ правилъ закона, а затѣмъ также, во-1-хъ, потому, что на особое упоминаніе въ законѣ о допустимости представленія въ залогъ имущества чужого по договорамъ съ казной, въ виду означенныхъ правилъ закона, никакъ нельзя смотрѣть какъ на изъятія, и, во-2-хъ, потому, что ни изложеніе правилъ закона о залогѣ по договору займа въ такомъ видѣ, что имъ предусматриваются только случаи залога должникомъ его собственнаго имущества, ни неуказаніе въ законѣ формы договора на случай залога должникомъ имущества, принадлежащаго другому лицу, нисколько не могутъ служить основаніемъ къ опроверженію заключенія противоположнаго, вслѣдствіе того, что указанная въ законѣ форма закладной можетъ быть принимаема въ значеніи только формы примѣрной, равно какъ и самыя указанныя Змирловымъ правила закона могутъ быть принимаемы въ значеніи правилъ, постановленныхъ по соображеніи наичаще встрѣчающихся случаевъ залога, почему изъ нихъ вовсе не можетъ быть выводимо заключеніе о недопустимости другихъ случаевъ залога, въ нихъ неупомянутыхъ.

Нашимъ закономъ формы договоровъ установлены вообще для очень немногихъ изъ нихъ, да и для тѣхъ, для которыхъ онѣ установлены, онѣ установлены не въ видѣ формъ общихъ, или такихъ, въ которыхъ могли бы быть выражаемы всѣ эти договоры, а только въ видѣ формъ частныхъ, составленныхъ по соображеніи нѣкоторыхъ, наичаще встрѣчающихся случаевъ этихъ договоровъ, почему и основывать на соображеніи содержанія ихъ какія-либо заключенія о недопустимости совершенія этихъ договоровъ въ другихъ случаяхъ и иного содержанія и не по этимъ формамъ и не представляется никакихъ основаній, а слѣдовательно, и относительно формы совершенія залога имущества, принадлежащаго другому лицу, не представляется основаній къ признанію недопустимости совершенія его и не въ формѣ закладной крѣпости, въ законѣ указанной, но въ видѣ такого договора, изъ котораго бы явствовало согласіе посторонняго лица на залогъ его имущества въ обезпеченіе обязательства должника, за препятствіе допустимости совершенія его въ видѣ каковаго договора не должно быть принимаемо и то обстоятельство, что нашъ законъ говоритъ о допустимости залога имущества другого лица не иначе,

кона допустимымъ уже, по крайней мѣрѣ, одно отступленіе отъ установленной закономъ формы для совершенія закладныхъ. Помимо этого отступленія самимъ закономъ вызывается необходимость также и другого отъ нея отступленія, въ виду выраженнаго въ правилѣ 1644 ст. X т. дозволенія совершать по волѣ сторонъ одинъ закладной актъ и на залогъ нѣсколькихъ недвижимыхъ имуществъ, необходимость допущенія каковыхъ отступленій не можетъ не служить болѣе или менѣе уже достаточнымъ указаніемъ на то, что точное и безусловное соблюденіе установленной закономъ формы закладной крѣпости на недвижимое имущество представляется невозможнымъ даже по отношенію совершенія закладныхъ въ обезпеченіе займа, и въ виду чего приходится неминуемо признать за ней значеніе только примѣрнаго образца, по отношенію формы совершенія актовъ залога недвижимыхъ имуществъ. Кромѣ этого, по поводу предлагаемой закономъ формы залога нельзя еще не замѣтить, что она разсчитана только на такіе случаи, когда залогъ совершается одновременно съ совершеніемъ самаго займа, имъ обезпечиваемаго, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 230), въ виду того, что залогъ представляется только обезпеченіемъ другого главнаго договора, который первоначально можетъ быть заключенъ и безъ обезпеченія его имъ, не можетъ быть подыскано никакихъ препятствій и къ допустимости совершенія его впослѣдствіи особо отъ главнаго договора, какъ соглашенія къ нему дополнительнаго, посредствомъ особаго акта, по отношенію совершенія его въ каковыхъ случаяхъ также не можетъ не быть очевиднымъ, что предлагаемая закономъ форма его совершенія представляется также уже непригодной, не говоря уже о непригодности ея для установленія залога въ случаяхъ обезпеченія имъ всякихъ другихъ договоровъ и обязательствъ, помимо займа. Всѣ эти случаи непригодности установленной закономъ формы для совершенія залога имущества недвижимаго не могутъ быть не принимаемы за достаточное указаніе на то, что ей ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть придаваемо безусловное значеніе, т.-е. такое значеніе, что никакія отступленія отъ нея для установленія залога не должны бы считаться допустимыми или все равно, что только закладныя, совершонныя безъ всякихъ отступленій отъ нея должны бы признаваться за акты, достаточные для установленія залога, въ виду чего нельзя, далѣе, уже не признать, что для установленія залога слѣдуетъ считать достаточнымъ соблюденіе только предписаній самыхъ правилъ 1642 и 1643 ст. о совершеніи акта залога крѣпостнымъ порядкомъ, безъ всякаго отношенія къ тому — соотвѣтствуетъ ли онъ по его содержанію предложенной закономъ формѣ закладной крѣпости, или же представляется инымъ, а также установленъ ли онъ особымъ актомъ, или же въ томъ же актѣ, въ которомъ выраженъ и обезпечиваемый имъ договоръ, лишь бы только въ виду требованій 1644 ст., а также 184 и 185 ст. полож. о нотар. части въ немъ были означены съ точностью какъ самое имущество, на которомъ устанавливается залогъ, такъ и то обязательство, въ обезпеченіе исполненія котораго онъ устанавливается и та сумма, до которой онъ простирается, а если это залогъ кредитный и въ моментъ установленія его еще не извѣстенъ размѣръ той суммы, которой можетъ опредѣлиться впослѣдствіи отвѣтственность залогодателя, то та сумма, до которой отвѣтственность его изъ заложеннаго имущества можетъ простираться по указанію сторонъ. И изъ тѣхъ объясненій сената, которыми онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что предложенная закономъ форма закладной представляетъ собой лишь общій образецъ, въ которомъ указаны только главныя и существенныя принадлежности акта залога, но что вовсе не исключаетъ возможности по соглашенію сторонъ включать въ него и другія условія, въ ней не предусмотрѣнныя (рѣш. 1884 г. № 5), и, во-2-хъ, что договоръ займа, заключенный сперва безъ обезпеченія его залогомъ, можетъ

быть обезпеченъ имъ впослѣдствіи, и даже по истеченіи срока его исполненія, особымъ актомъ, совершоннымъ крѣпостнымъ порядкомъ (рѣш. 1888 г., № 58),—вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и по мнѣнію сената предложенный закономъ образецъ формы закладной имѣетъ значеніе только примѣрное и что, затѣмъ, установленіе залога должно считаться допустимымъ, какъ въ самомъ томъ договорѣ, обезпеченіемъ исполненія котораго онъ долженъ служить, такъ и въ особомъ актѣ, къ нему дополнительномъ. Въ виду, затѣмъ, требованій 66 и 157 ст. полож. о нотар. части нельзя не признать, что совершеніе залога недвижимыхъ имуществъ крѣпостнымъ порядкомъ представляется требованіемъ безусловнымъ, т.-е. такимъ, соблюденіемъ котораго обусловливается и самое возникновеніе залога, или, какъ говорятъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 510), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 315) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 185), а также и сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1869 г., № 1135; 1871 г. № 797; 1874 г. № 139; 1875 г. № 909; 1880 г. № 247; 1881 г. № 121 и друг.), представляется такимъ требованіемъ строгимъ и настолько безусловнымъ, что безъ соблюденія его залогъ, какъ недѣйствительный, не можетъ считаться установленнымъ и не можетъ порождать для залогопринимателя никакихъ правъ на заложенное имущество.

Опредѣленія, затѣмъ, самаго того **момента**, съ наступленія котораго при совершеніи акта залога крѣпостнымъ порядкомъ должно считаться установленнымъ залоговое право Побѣдоносцевъ совсѣмъ не касается, а Шершеневичъ говоритъ, что право залогодержателя устанавливается съ момента утвержденія сдѣлки старшимъ нотаріусомъ; по мнѣнію же Кассо, залогъ слѣдуетъ считать установленнымъ со времени совершенія закладной, а не со времени наложенія запрещенія на имущество на ея основаніи, которое является только необходимымъ спутникомъ залога, но не актомъ его установленія (Понятіе о залогѣ, стр. 368). Въ самомъ законѣ моментъ этотъ съ точностью не опредѣляется, а въ правилѣ 1647 ст. X т. указывается только, что старшій нотаріусъ по утвержденіи закладной налагаетъ у себя запрещеніе на заложенное имущество, и затѣмъ въ примѣчаніи еще къ этому правилу указано, что въ случаѣ совершенія на имущество послѣдующей закладной по правилу 1646 ст. въ налагаемомъ по совершеніи ея запрещеніи должны быть означены и запрещенія, прежде на него наложенныя. Кромѣ этого, въ 169 ст. полож. о нотар. части относительно порядка совершенія крѣпостныхъ актовъ, указано еще, что старшій нотаріусъ по утвержденіи ихъ вноситъ ихъ въ крѣпостную книгу и отмѣчаетъ въ крѣпостномъ реестрѣ, совершеніемъ каковыхъ дѣйствій обрядъ ихъ совершенія и заканчивается. И вотъ сенатъ изъ сопоставленія всѣ означенныхъ правилъ закона и относительно опредѣленія того момента, съ наступленія котораго должно считаться установленнымъ залоговое право, вывелъ то заключеніе, что моментъ этотъ долженъ опредѣляться никакъ не по времени напечатанія въ Сенатскихъ объявленіяхъ запрещенія, налагаемаго на имущество по его залогѣ, вслѣдствіе того, что обрядъ совершенія закладной заканчивается не припечатаніемъ этого запрещенія, а внесеніемъ закладной въ надлежащія книги старшаго нотаріуса, и почему по моменту совершенія этого обряда или, лучше сказать, по времени сдѣланія старшимъ нотаріусомъ отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ объ утвержденіи закладной, какъ обряда, завершающаго его утвержденіе, и долженъ опредѣляться моментъ установленія залога (рѣш. 1893 г. № 36). Это опредѣленіе момента возникновенія его не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ согласное съ правилами закона о совершеніи крѣпостныхъ актовъ, и по каковому моменту должно быть опредѣляемо время возникновенія и другихъ правъ на недвижимое имущество, какъ мы видѣли уже въ отдѣлѣ о вещ-

ныхъ правахъ, говоря о ихъ пріобрѣтеніи, а никакъ не со времени только совершенія закладной, какъ высказалъ Кассо.

Относительно установленія залога на недвижимыхъ имуществахъ по договорамъ съ казной и при залогѣ ихъ кредитнымъ установленіямъ законъ преподаетъ другія правила, и именно относительно залога по договорамъ съ казной имъ въ правилахъ 62 и 73 ст. X т. полож. о казен. подр. и постав. указывается, что для представленія въ залогъ имущества потребно установленное свидѣтельство о принадлежности его лицу, или представляющему его въ залогъ, или его довѣрителю, когда представляется въ залогъ имущество чужое, по каковому свидѣтельству имущество, представляемое въ залогъ, и остается подъ запрещеніемъ до окончанія исполненія договора, а относительно залога въ кредитныхъ установленіяхъ, какъ государственныхъ, такъ и общественныхъ имъ въ частныхъ правилахъ 44 ст. уст. госуд. двор. земел. банка и 132 ст. полож. о город. обществ. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред. также указывается, что для залога въ нихъ имущества, необходимо представленіе залоговаго свидѣтельства, выдаваемаго старшимъ нотаріусомъ, о принадлежности имущества залогодателю. Подобныя же правила относительно залога недвижимыхъ имуществъ содержатся и въ уставахъ частныхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., въ 16 ст. уставовъ Харьковскаго, Полтавскаго и Петербургско-Тульскаго земельныхъ банковъ, а также въ 17 ст. городскихъ кредитныхъ обществъ Петербургскаго, Московскаго и Одесскаго, которыми также требуется отъ лицъ, желающихъ заложить ихъ имущество въ нихъ, представленіе залоговаго свидѣтельства на принадлежность его имъ. По прочтеніи этихъ правилъ нетрудно, разумѣется, убѣдиться въ томъ, что выраженнымъ въ нихъ требованіемъ о представленіи залоговаго свидѣтельства, какъ при залогѣ имущества по договорамъ съ казной, такъ и въ кредитныхъ установленіяхъ еще не опредѣляется самое совершеніе залога и не указывается тотъ актъ, который, затѣмъ, долженъ имѣть значеніе акта его установленія, вслѣдствіе того, что представленіе залоговаго свидѣтельства есть не болѣе, какъ только односторонній актъ залогодателя, имѣющій значеніе какъ бы только дѣйствія подготовительнаго для совершенія, затѣмъ, залога. Такія указанія, которыя должны служить какъ бы дополненіемъ означенныхъ правилъ, и дѣйствительно могутъ быть извлечены изъ тѣхъ постановленій его, которыми опредѣляется порядокъ выдачи старшимъ нотаріусомъ залоговыхъ свидѣтельствъ на недвижимыя имущества и въ которыхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, указывается также и порядокъ пріема по этимъ свидѣтельствамъ въ залогъ имущества какъ казной, такъ и кредитными установленіями и которыя выражены въ постановленіяхъ 192^{1}—192^{4} ст. полож. о нотар. части и 1—5 ст. приложенія къ 192^{1} ст. Въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ указано прежде всего, что свидѣтельства на залогъ недвижимыхъ имуществъ выдаются старшимъ нотаріусомъ и, затѣмъ, что о выдачѣ этихъ свидѣтельствъ старшій нотаріусъ дѣлаетъ отмѣтку въ его крѣпостномъ реестрѣ и сообщаетъ объ этомъ для припечатанія въ Сенатскую типографію. Затѣмъ, относительно самыхъ свидѣтельствъ въ постановленіяхъ этихъ указано: во-1-хъ, что свидѣтельства эти могутъ быть выдаваемы или вообще для представленія ихъ въ какія бы то ни было казенныя управленія, или кредитныя установленія для обезпеченія залогомъ недвижимаго имущества договоровъ, кредитовъ, займовъ и проч., или же съ означеніемъ въ нихъ опредѣленно того установленія, для представленія въ которое они выдаются; во-2-хъ, что для представленія въ залогъ имѣнія, уже заложеннаго, выдаются дополнительныя залоговыя свидѣтельства, по порядку ихъ выдачи вторыя, третьи и такъ далѣе, съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для выдачи первоначальнаго свидѣтельства и съ наложеніемъ и по нимъ на имущество запрещенія, и, въ-3-хъ, что для полученія этихъ дополнительныхъ залоговыхъ

свидѣтельствъ старшему нотаріусу должна быть представлена копія съ первоначальнаго залоговаго свидѣтельства, завѣренная тѣмъ установленіемъ, въ которомъ имущество по немъ заложено, съ означеніемъ въ надписи на ней той суммы, въ которой оно принято въ залогъ, для показанія ея, затѣмъ, и въ самомъ дополнительномъ свидѣтельствѣ. Кромѣ указанія на порядокъ выдачи тѣхъ и другихъ залоговыхъ свидѣтельствъ, въ постановленіяхъ этихъ указываются, наконецъ, еще тѣ дѣйствія, которыя должны быть совершены, какъ установленіемъ, принявшимъ въ залогъ имущество по свидѣтельству, такъ и старшимъ нотаріусомъ, по совершеніи залога. Именно, въ этомъ отношеніи въ постановленіяхъ этихъ указано: во-1-хъ, что принявъ въ залогъ имущество, казенное управленіе или кредитное установленіе обязаны сообщить старшему нотаріусу, выдавшему свидѣтельство, въ обезпеченіе чего именно и въ какой суммѣ имущество принято ими въ залогъ, и, во-2-хъ, что старшій нотаріусъ обязанъ по полученіи этого сообщенія наложить на принятое въ залогъ имущество запрещеніе, въ которомъ изложить какъ содержаніе означеннаго сообщенія, такъ указать и то запрещеніе, которое было наложено при выдачѣ имъ залоговаго свидѣтельства.

Хотя приведенными постановленіями подробно опредѣляется весь ходъ совершенія залога недвижимыхъ имуществъ по залоговымъ свидѣтельствамъ, но, несмотря на это, по прочтеніи ихъ нетрудно усмотрѣть, что и ими самый моментъ установленія залога все же прямо не указывается, а требованіе ихъ двукратнаго совершенія нотаріусомъ отмѣтокъ о залогѣ въ его крѣпостномъ реестрѣ и двукратнаго, затѣмъ, соглашенія о его установленіи посредствомъ припечатанія запрещенія сперва по выдачѣ залоговаго свидѣтельства, а потомъ по полученіи отъ казеннаго управленія или кредитнаго установленія сообщенія о принятіи въ залогъ имущества, въ свидѣтельствѣ означеннаго, въ особенности не можетъ не возбудить недоразумѣнія относительно того момента, съ наступленія котораго залогъ по свидѣтельству долженъ считаться установленнымъ. По крайней мѣрѣ, тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые касались опредѣленія момента установленія залога въ означенныхъ случаяхъ, разрѣшаютъ вопросъ о его опредѣленіи различно. Такъ, Варадиновъ въ его статьѣ — „Ипотека" (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 6, стр. 579), правда, касавшійся опредѣленія этого момента еще до изданія только что означенныхъ правилъ нотаріальнаго положенія, но все же уже въ то время, когда залогъ по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ посредствомъ залоговыхъ свидѣтельствъ нашему закону былъ уже извѣстенъ, утверждаетъ, что залогъ въ этихъ случаяхъ устанавливается прежде даже совершенія того обязательства, обезпеченіемъ котораго онъ долженъ служить, вслѣдствіе того, что установленнымъ онъ долженъ считаться уже въ моментъ выдачи залогодателю залоговаго свидѣтельства, потому, что въ этотъ моментъ уже накладывается запрещеніе на закладываемое имъ имущество. Иначе опредѣляетъ моментъ установленія залога въ кредитныхъ установленіяхъ Побѣдоносцевъ, такъ какъ онъ утверждаетъ, что передъ банкомъ залогъ совершается обязательствомъ передъ нимъ частнаго лица (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 615), изъ каковаго утвержденія возможно выведеніе того заключенія, что. по его мнѣнію, моментъ установленія залога, при залогѣ имущества въ кредитныхъ установленіяхъ, не можетъ опредѣляться ни по моменту выдачи залоговаго свидѣтельства залогодателю ни по моменту увѣдомленія банкомъ старшаго нотаріуса о пріемѣ имъ въ залогъ имущества. Также и по замѣчанію Кассо, моментъ установленія залога, при залогѣ имущества въ кредитномъ установленіи, не можетъ быть опредѣляемъ ни по времени выдачи залоговаго свидѣтельства, ни по времени наложенія по немъ запрещенія на имущество вслѣдствіе того, что въ это время еще нѣтъ залога, который на самомъ дѣлѣ устанавливается посредствомъ обмѣна волеизъявленій въ самомъ

кредитномъ установленіи и выдачей залогодателемъ кредитному установленію росписки въ полученіи занимаемыхъ имъ денегъ, въ принятіи которой кредитнымъ установленіемъ и слѣдуетъ видѣть желаніе принять въ залогъ его имущество, почему съ этого момента и слѣдуетъ считать его установленнымъ (Понятіе о залогѣ, стр. 369—370).

Болѣе подробному и тщательному разсмотрѣнію вопросъ о порядкѣ совершенія залоговъ по залоговымъ свидѣтельствамъ и, притомъ, не только по первоначальнымъ, но и по дополнительнымъ по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ, былъ подвергнутъ сенатомъ особо по предложенію оберъ-прокурора, и высказанныя имъ въ разрѣшеніе его положенія были, затѣмъ, изложены имъ въ особомъ циркулярномъ указѣ, въ которомъ сперва относительно порядка совершенія залоговъ по свидѣтельствамъ первоначальнымъ имъ высказаны положенія, хотя и основанныя, главнымъ образомъ, на соображеніи приведенныхъ правилъ нотаріальнаго положенія, но во многомъ ихъ разъясняющія. Такъ, по объясненію сената, самое принятіе въ залогъ недвижимаго имущества по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ должно считаться совершающимся непосредственно казеннымъ управленіемъ или кредитнымъ установленіемъ по ими же заключенной съ залогодателемъ сдѣлкѣ о принятіи отъ него въ залогъ имущества, безъ всякаго участія въ ней старшаго нотаріуса, но что, несмотря на это, за моментъ установленія залога въ пользу ихъ должно быть принимаемо время наложенія старшимъ нотаріусомъ запрещенія на закладываемое имущество при выдачѣ имъ самаго первоначальнаго залоговаго свидѣтельства, а не время наложенія имъ вторичнаго запрещенія по полученіи имъ сообщенія о принятіи ими въ залогъ имущества по тому свидѣтельству. Основываетъ сенатъ это положеніе, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что если бы установленіе залога въ этихъ случаяхъ относить къ моменту совершенія сдѣлки между залогодателемъ и казеннымъ управленіемъ, или кредитнымъ установленіемъ о принятіи отъ него въ залогъ имущества, а не къ моменту выдачи старшимъ нотаріусомъ залоговаго свидѣтельства, то тогда бы представлялось недостаточно огражденнымъ право казны, или кредитнаго установленія на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по старшинству залога вслѣдствіе того, что тогда бы противъ нихъ должны бы получить силу всѣ тѣ запрещенія, которыя оказались бы наложенными на принятое ими въ залогъ имущество въ промежутокъ времени между выдачей залоговаго свидѣтельства и моментомъ совершенія ими съ залогодателемъ сдѣлки о принятіи отъ него въ залогъ имущества—послѣдствіе недопустимое, какъ могущее совершенно несправедливо нарушать ихъ право на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества. Подкрѣпленіе тому, что мысль о необходимости опредѣлять въ этихъ случаяхъ установленіе залога по моменту выдачи старшимъ нотаріусомъ залоговаго свидѣтельства, а не по моменту совершенія сдѣлки о принятіи въ залогъ имущества и, притомъ, именно въ видахъ огражденія права казны и кредитныхъ установленій на полученіе по старшинству залога преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, сенатъ усматриваетъ въ 7 ст. правилъ о залоговыхъ свидѣтельствахъ, составляющихъ приложеніе къ 192[1] ст. полож. о нотар. части, въ которой относительно удовлетворенія даже по послѣдующимъ дополнительнымъ залоговымъ свидѣтельствамъ, между прочимъ, указано, что при публичной продажѣ имущества сумма, въ обезпеченіе которой принято оно въ залогъ по дополнительному залоговому свидѣтельству, уплачивается изъ вырученныхъ за имущество денегъ, преимущественно передъ другими долгами, за исключеніемъ лишь тѣхъ изъ нихъ, которые обезпечены запрещеніями или залогами на немъ до наложенія на него запрещенія по дополнительному залоговому свидѣтельству, такъ какъ изъ указанія этого на то, что

и при удовлетвореніи изъ залога, совершоннаго по свидѣтельству дополнительному, должны быть принимаемы во вниманіе только запрещенія, наложенныя до выдачи этого свидѣтельства, а слѣдовательно, не запрещенія позднѣйшія, вполнѣ можетъ быть выводимо то заключеніе, что также точно и при удовлетвореніи изъ залога, совершоннаго по свидѣтельству первоначальному, должны быть принимаемы во вниманіе также только запрещенія, наложенныя на него до момента выдачи его старшимъ нотаріусомъ, а никакъ не послѣ, на томъ основаніи, что 4 ст. означенныхъ правилъ, какъ порядокъ выдачи тѣхъ и другихъ свидѣтельствъ, такъ и ихъ значеніе опредѣляются совершенно одинаковымъ образомъ. Въ виду, какъ правила этой послѣдней статьи, такъ и 7 ст. означенныхъ правилъ, по объясненію сената и моментъ установленія послѣдующихъ залоговъ одного и того же имущества по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ по дополнительнымъ залоговымъ свидѣтельствамъ и при выдачѣ этими послѣдними дополнительныхъ ссудъ, долженъ опредѣляться также по времени выдачи этихъ послѣднихъ старшимъ нотаріусомъ, а не по времени совершенія ими сдѣлки съ залогодателемъ о пріемѣ отъ него въ залогъ имущества (рѣш. 1893 г., № 53). Впослѣдствіи сенатъ также особо по предложенію оберъ-прокурора разсмотрѣлъ еще одинъ частный вопросъ, являющійся послѣдствіемъ общаго вопроса, разрѣшоннаго имъ въ предыдущемъ рѣшеніи, относительно примѣнимости означенныхъ правилъ закона о порядкѣ выдачи залоговыхъ свидѣтельствъ и установленія по нимъ какъ первоначальнаго залога, такъ и послѣдующихъ въ обезпеченіе дополнительныхъ ссудъ, выдаваемыхъ кредитными установленіями, при перезалогѣ въ нихъ разъ заложеннаго имущества, и къ залогу и перезалогу имущества въ тѣхъ кредитныхъ установленіяхъ, въ уставахъ которыхъ въ этомъ отношеніи имѣются спеціальныя правила, съ ними несогласныя, каковой вопросъ сенатъ и разрѣшилъ въ смыслѣ утвердительномъ на основаніи 59 и 72 ст. I т. законовъ Основныхъ (рѣш. 1894 г. № 94). Въ виду того, что высказанныя сенатомъ положенія въ разрѣшеніе вопроса объ опредѣленіи того момента, съ наступленія котораго должны быть почитаемы установленными какъ первоначальные, такъ и послѣдующіе залоги на имуществѣ, по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ, дѣйствительно могутъ быть извлечены изъ указаній, содержащихся въ правилахъ закона о выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ, на послѣдствія выдачи ихъ по отношенію права на полученіе по старшинству залоговъ преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, и нельзя не признать совершенно правильнымъ опредѣленіе имъ его установленія по времени выдачи старшимъ нотаріусомъ залоговаго свидѣтельства и наложенія имъ по немъ запрещенія, посредствомъ внесенія отмѣтки о немъ въ его крѣпостной реестръ, а не по времени наложенія имъ на него вторичнаго запрещенія, по полученіи имъ сообщенія о принятіи въ залогъ имущества отъ казеннаго управленія, или кредитнаго установленія, а также и не по времени совершенія ими сдѣлки съ залогодателемъ о пріемѣ ими въ залогъ его имущества, какъ полагаютъ Побѣдоносцевъ и Кассо. По поводу разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ нельзя только не замѣтить, что имъ время установленія залога имущества по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ возводится на самомъ дѣлѣ къ такому моменту, когда еще никакого залога на имуществѣ залогодателя не устанавливается, вслѣдствіе того, что взятіе собственникомъ его залоговаго свидѣтельства представляется и по закону, выраженному въ 8 ст. означенныхъ правилъ, такимъ одностороннимъ и, притомъ, только подготовительнымъ къ залогу актомъ, по которому залогъ имущества можетъ впослѣдствіи и не совершиться, чѣмъ, очевидно, также и самой послѣдующей, затѣмъ, сдѣлкѣ о принятіи его въ залогъ присваиваетъ обратное дѣйствіе—результатъ хотя и не совсѣмъ нормальный, но все же неизбѣжный, въ виду того, что

онъ необходимо вытекаетъ изъ указанія правилъ о выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ на послѣдствіе выдачи ихъ по отношенію права на полученіе по старшинству залога преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, и почему и сенатъ нисколько не можетъ быть обвиняемъ за то, что изъ высказанныхъ имъ положеній вытекаетъ такой результатъ, хотя все же ему не можетъ быть не сдѣлано нѣкотораго упрека въ томъ, что онъ не развилъ до конца высказанныя имъ положенія, не коснувшись въ нихъ объясненія значенія вторичнаго запрещенія, налагаемаго на принятое въ залогъ имущество старшимъ нотаріусомъ. по полученіи имъ сообщенія о принятіи его въ залогъ, какъ такого обряда, которымъ заканчивается установленіе на немъ залога по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ, и объясненіе значенія котораго поэтому представляется необходимымъ. Изъ указанія означенныхъ правилъ нотаріальнаго положенія о залоговыхъ свидѣтельствахъ на то, что во вторичномъ запрещеніи должно быть указано какъ то казенное управленіе, или то кредитное установленіе, которыми принято въ залогъ имущество по выданному отъ старшаго нотаріуса залоговому свидѣтельству, все равно, первоначальному или дополнительному, такъ и та сумма и тѣ условія, въ которой и на которыхъ оно принято ими въ залогъ, и затѣмъ еще и та статья, по которой было наложено запрещеніе при выдачѣ залоговаго свидѣтельства, возможно выведеніе того заключенія, что это второе запрещеніе, какъ представляющееся какъ бы разъясненіемъ перваго, сообщающее ему надлежащую опредѣленность въ отношеніи размѣра залога и лица, залогопринимателя, имѣетъ значеніе запрещенія только дополнительнаго къ первому и даже какъ бы сливающагося съ нимъ, повторяя въ статьѣ о его наложеніи первое и представляя, такимъ образомъ, какъ бы одно запрещеніе съ послѣднимъ.

Въ виду установленія нашимъ закономъ для залоговъ недвижимыхъ имуществъ по договорамъ съ казной и въ кредитныхъ установленіяхъ одной общей формы посредствомъ залоговыхъ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ старшимъ нотаріусомъ, нельзя, кажется, не признать, что въ такой формѣ должны быть совершаемы залоги по этимъ договорамъ и въ этихъ установленіяхъ имущества не только лицами частными, но и лицами юридическими и, притомъ, одинаково, какъ частными, такъ и публичными, напр., городами, земствами, дворянскими и другими сословными обществами и другими. И, наоборотъ, въ виду установленія нашимъ закономъ какъ формы или акта залога для залоговъ имущества у лицъ частныхъ, также вообще закладныхъ крѣпостей, нельзя не признать, что въ формѣ послѣднихъ должны быть совершаемы залоги у нихъ не только лицами частными, но и лицами юридическими и, притомъ, также одинаково, какъ частными, такъ и публичными, какъ, напр., городами, земствами, сословными обществами и другими и, притомъ, залоги не только самого ихъ недвижимаго имущества, но и приносимаго имъ дохода. Наконецъ, относительно опредѣленія той формы, въ которой должны быть совершаемы залоги лицами частными ихъ имущества у лицъ юридическихъ, помимо кредитныхъ установленій и не по договорамъ съ казной, въ законѣ выражено единственное частное указаніе въ правилѣ 1639 ст., которая, дозволяя дворянскимъ обществамъ отдавать ихъ капиталы подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, предписываетъ совершать его посредствомъ закладной на имя дворянскаго общества. Если считать, что по нашему закону за общую форму залога должны быть признаваемы закладныя крѣпости, а залогъ по залоговымъ свидѣтельствамъ за форму, подлежащую соблюденію только въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, то и относительно опредѣленія той формы залога, въ которой слѣдуетъ считать допустимымъ его совершеніе при принятіи въ залогъ имущества и другими юридическими лицами, помимо кредитныхъ установленій, и по договорамъ съ казной, какъ, напр., земствами, городами и дру-

гими сословными обществами, слѣдуетъ принять за руководство частное постановленіе 1639 ст. и признать, что и принятіе въ залогъ имущества этими послѣдними лицами должно быть совершаемо по закладнымъ крѣпостямъ, на ихъ имя совершаемымъ, но не по залоговымъ свидѣтельствамъ.

Еще болѣе разнообразными представляются правила нашего закона о формѣ совершенія заклада имущества движимаго, такъ какъ имъ преподаются особыя правила о формѣ его совершенія при закладѣ этого имущества не только по договорамъ между лицами частными и по договорамъ съ казной, но также при закладѣ его въ кредитныхъ установленіяхъ и ссудныхъ кассахъ, а затѣмъ еще и для совершенія заклада особо нѣкоторыхъ движимыхъ вещей, какъ цѣнныхъ бумагъ и кораблей. Остановимся мы сперва на разсмотрѣніи правилъ его о формѣ заклада, совершаемаго по договорамъ между частными лицами, и притомъ заклада собственно движимыхъ вещей, за исключеніемъ цѣнныхъ бумагъ и кораблей, выраженныхъ въ постановленіяхъ 1667—1673 ст. X т. Постановленіями этими предписывается, прежде всего, совершать закладъ движимаго имущества непремѣнно письменно посредствомъ акта, но одинаково, какъ акта нотаріальнаго, такъ и домашняго, подписанныхъ только двумя свидѣтелями и изложенныхъ по формѣ, къ этимъ постановленіямъ приложенной, и послѣдняго, совершаемаго, кромѣ этого, въ порядкѣ, установленномъ для составленія и явки простыхъ домовыхъ писемъ, чѣмъ, очевидно, указывается на то, что хотя написаніе акта заклада и дозволяется на дому, но что, затѣмъ, все же и онъ долженъ быть обязательно явленъ нотаріусу для засвидѣтельствованія, согласно предписанія, выраженнаго въ правилѣ 2036 ст. X т. о порядкѣ составленія и явки домовыхъ заемныхъ писемъ и въ сроки, въ этой статьѣ указанные. Кромѣ этого, постановленіями этими требуется совершеніе при закладѣ въ присутствіи свидѣтелей, какъ можно полагать тѣхъ, которые присутствуютъ при совершеніи акта заклада и его подписываютъ, подробной описи представляемыхъ въ закладъ вещей въ двухъ экземплярахъ по одному для каждой стороны—закладодателю и закладопринимателю, за подписями и печатями ихъ всѣхъ, съ описаніемъ въ ней не только каждой вещи, но и съ показаніемъ особо той цѣны каждой изъ нихъ, по какой она принимается въ закладъ, послѣ совершенія каковой ими требуется опечатаніе этихъ вещей печатями не только закладодателя, но и свидѣтелей и, наконецъ, передача ихъ закладопринимателю. Какое значеніе имѣетъ каждое изъ перечисленныхъ дѣйствій, какъ дѣйствіе, необходимое для установленія заклада, то въ правилахъ этихъ не указывается, а равно не указываются въ нихъ и тѣ послѣдствія, которыми должно бы сопровождаться или несовершеніе котораго-либо изъ нихъ, или же совершеніе ихъ не вполнѣ соотвѣтственно выраженнымъ въ нихъ предписаніямъ, по отношенію дѣйствительности самого заклада. Только, затѣмъ, въ правилѣ 1674 ст. X т. указано, что въ случаѣ неявки домового заемнаго письма, гдѣ слѣдуетъ, удовлетвореніе по немъ производится при взысканіи не только послѣ всѣхъ явленныхъ обязательствъ, но что и самый закладъ при несостоятельности должника поступаетъ въ конкурсъ для удовлетворенія вообще всѣхъ заимодавцевъ. По сопоставленіи этого послѣдняго постановленія съ правиломъ статьи предыдущей нельзя не прійти къ тому заключенію, что, какъ высказали Кавелинъ (Права и обязан., стр. 147), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 316) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 186), въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе на послѣдствіе несоблюденія правила статьи предъидущей въ отношеніи выраженнаго въ ней требованія о явкѣ нотаріусу для засвидѣтельствованія написаннаго на дому акта заклада имущества движимаго. Указанія на послѣдствія неявки для засвидѣтельствованія домашняго акта заклада имущества движимаго, выраженное въ этой статьѣ, имѣетъ то немаловажное значеніе, что изъ него можетъ быть выведено то заключеніе, что

несоблюденіе требованія закона о его явкѣ, помимо, разумѣется, только случая, въ ней указаннаго, когда послѣдствія заклада, установленнаго домашнимъ актомъ при несостоятельности закладодателя ею устраняются, напротивъ, не должно оказывать вліянія на дѣйствительность заклада въ другихъ случаяхъ, почему и совершеніе его должно считаться допустимымъ вообще и посредствомъ акта просто домашняго и нигдѣ, затѣмъ, къ засвидѣтельствованію неявленнаго. О значеніи другихъ дѣйствій и формальностей, указанныхъ въ разсматриваемыхъ правилахъ о порядкѣ совершенія заклада, а также и о послѣдствіяхъ или ихъ несовершенія, или же совершенія тѣхъ или другихъ изъ нихъ не вполнѣ согласно съ требованіями закона, въ нихъ, къ сожалѣнію, не выражено никакихъ опредѣленій, что̀ представляетъ такой существенный пробѣлъ, который не можетъ не породить болѣе или менѣе серьезныхъ недоразумѣній, что̀ достаточно доказывается уже тѣмъ, что какъ значеніе тѣхъ и другихъ изъ нихъ, такъ и послѣдствія несоблюденія тѣхъ или другихъ изъ нихъ нашими цивилистами понимаются не одинаково. Такъ, по мнѣнію Вербловскаго, выраженному имъ въ его статьѣ „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассаціоннаго сената" (Суд. Жур. 1875 г., кн. 6, стр. 56) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 186), установленныя закономъ формальности для заклада движимаго имущества безусловно необходимы и исполненіе ихъ всѣхъ необходимо, по мнѣнію собственно Васьковскаго, для того, чтобы закладъ имѣлъ характеръ вещнаго права, и вслѣдствіе чего, непередача, напр., заложенныхъ вещей закладопринимателю, а оставленіе ихъ у ихъ собственника, не только должно влечь за собой лишеніе закладодержателя права на полученіе изъ ихъ цѣны преимущественнаго удовлетворенія передъ другими взыскателями, но и права оспаривать сдѣлки ихъ собственника о ихъ отчужденіи. Формальности эти, по замѣчанію Вербловскаго, настолько необходимы, что онѣ не могутъ быть отмѣняемы волей сторонъ, почему и недѣйствительность заклада, совершоннаго безъ соблюденія ихъ, должна имѣть мѣсто въ силу закона, и послѣдствія ея должны заключаться въ томъ, что обязательство закладодателя должно обратиться въ простой личный долгъ его, а представленныя имъ въ закладъ вещи должны быть возвращены ему и до его уплаты имъ закладопринимателю.

Не столь строгое значеніе признаютъ за требованіями закона о совершеніи тѣхъ или другихъ формальностей при закладѣ движимыхъ вещей нѣкоторые другіе, и именно Шершеневичъ считаетъ за наиболѣе существенныя изъ этихъ формальностей: во-1-хъ, передачу закладываемой вещи ея закладопринимателю, несмотря на то, что она установлена съ цѣлью огражденія его интереса, вслѣдствіе чего, за нимъ можетъ быть признаваемо право и отказываться отъ ея совершенія, но потому, что совершеніе ея представляется необходимымъ въ видахъ установленія въ его пользу вещнаго на ней обезпеченія его правъ передъ третьими лицами, значеніе каковаго обезпеченія должно теряться въ случаѣ отказа съ его стороны отъ принятія заложенной ему вещи, такъ что должно утрачиваться и право его какъ на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ ея цѣны, такъ и право оспаривать совершонныя впослѣдствіи закладодателемъ сдѣлки по ея отчужденію или залогу третьимъ лицамъ, и, во-2-хъ, совершеніе акта заклада въ письменной формѣ, безъ выраженія его въ каковой, въ случаѣ простой передачи закладываемыхъ вещей собственникомъ ихъ закладопринимателю по словесному соглашенію, можетъ имѣть мѣсто только фактическое отношеніе, не обезпеченное юридической защитой (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 316). Нѣсколько только въ болѣе сжатомъ видѣ, но положенія эти были, впрочемъ, высказаны уже и ранѣе Змирловымъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 7, стр. 107), по замѣчанію котораго, вслѣдствіе того, что у насъ закладное право на движимое имущество такъ же

какъ и по уложеніямъ итальянскому и саксонскому, представляется въ видѣ ручного заклада, слѣдуетъ считать обязательной передачу закладываемой вещи во владѣніе закладодержателя и совершеніе при этомъ въ установленномъ закономъ порядкѣ письменнаго акта. Изъ этихъ объясненій Змирлова и Шершеневича возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что, по ихъ мнѣнію, для совершенія заклада движимаго имущества, изъ требуемыхъ закономъ формальностей, напротивъ, не представляются необходимыми: участіе свидѣтелей въ его совершеніи, составленіе въ ихъ присутствіи и при ихъ участіи особой описи представляемыхъ въ закладъ вещей и ихъ опечатаніе, а также и совершеніе письменнаго акта заклада непремѣнно соотвѣтственно образцу формы, предложенной закономъ. Еще далѣе идутъ въ этомъ направленіи Побѣдоносцевъ и Мейеръ, изъ которыхъ первый замѣчаетъ, что хотя законъ для заклада движимаго имущества и устанавливаетъ письменную форму, но что на самомъ дѣлѣ онъ не только возможенъ, но и нерѣдко совершается словеснымъ соглашеніемъ, посредствомъ простой передачи закладываемаго имущества закладопринимателю, когда заложенное имущество въ рукахъ его само по себѣ служитъ обезпеченіемъ ему (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 607—608), изъ каковаго замѣчанія возможенъ тотъ выводъ, что, по мнѣнію Побѣдоносцева, передачей вещи устанавливается не только фактическое отношеніе, какъ полагаетъ Шершеневичъ, но дѣйствительный закладъ, могущій пользоваться юридической защитой. Неопредѣлительнымъ это утвержденіе Побѣдоносцева представляется только потому, что онъ, высказывая его, вовсе не указалъ условій и границъ его примѣнимости, каковаго недостатка избѣжалъ Мейеръ въ его объясненіяхъ разсматриваемыхъ правилъ закона о формѣ заклада имущества движимаго, въ которыхъ онъ утверждаетъ, во-1-хъ, что придерживаться при совершеніи заклада всегда предложенной закономъ формы акта заклада нѣтъ надобности потому, что она установлена только для его совершенія въ случаяхъ обезпеченія имъ договора займа, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ обезпеченія имъ другихъ договоровъ, условіе объ обезпеченіи его закладомъ можетъ быть выражаемо въ самомъ этомъ договорѣ и въ иной формѣ, соотвѣтствующей тому или другому договору; во-2-хъ, что совершеніе заклада должно быть допускаемо и посредствомъ словеснаго соглашенія, по крайней мѣрѣ, въ обезпеченіе всѣхъ тѣхъ договоровъ, совершеніе которыхъ законъ не предписываетъ непремѣнно облекать въ письменную форму, и, въ-3-хъ, что въ виду установленія закономъ формальностей описи и опечатанія отдаваемаго въ закладъ имущества исключительно въ частномъ интересѣ сторонъ или, лучше сказать, съ цѣлью охраненія интересовъ закладодателя, совершеніе этихъ формальностей можетъ быть и устраняемо по волѣ контрагентовъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 231).

Объясненія, наконецъ, сената, относящіяся до опредѣленія значенія тѣхъ или другихъ формальностей, требуемыхъ закономъ относительно совершенія заклада имущества движимаго и послѣдствій несоблюденія тѣхъ или другихъ изъ нихъ, представляются не вполнѣ согласными между собой, вслѣдствіе того, что въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ онъ относится слишкомъ строго къ ихъ соблюденію, между тѣмъ какъ въ другихъ, быть можетъ, даже слишкомъ снисходительно. Такъ, въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ онъ прямо и категорически утверждаетъ, во-1-хъ, что закладное право на имущество движимое можетъ быть установлено не иначе, какъ письменнымъ актомъ, составленнымъ и совершоннымъ по формѣ установленной закономъ, съ соблюденіемъ при этомъ всѣхъ требованій, указанныхъ въ законѣ, относительно описи, опечатанія и храненія вещей, отдаваемыхъ въ закладъ, и что вслѣдствіе этого должны считаться не подлежащими удовлетворенію и иски, основываемые на договорѣ заклада, совершонномъ не въ установленной формѣ и безъ соблюденія означенныхъ формальностей (рѣш. 1867 г. № 212; 1868 г. №№ 9, 340, 378;

1869 г. № 1064; 1875 г. № 905 и друг.), и, во-2-хъ, что въ случаѣ необлеченія договора заклада въ письменную форму, должникъ вправѣ требовать отъ кредитора возвращенія заложенныхъ вещей и безъ уплаты долга потому, что фактъ нахожденія вещей у кредитора не можетъ самъ по себѣ служить доказательствомъ ихъ заклада, между тѣмъ какъ должникъ не можетъ быть лишенъ права доказывать принадлежность ихъ ему въ собственность (рѣш. 1868 г. № 779; 1869 г. № 155; 1875 г. № 766; 1876 г. № 18 и друг.). Въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, относится уже не столь строго къ соблюденію предписанныхъ закономъ формальностей для совершенія заклада и иначе опредѣляетъ послѣдствія несоблюденія, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ нихъ, объяснивъ: во-1-хъ, что требованіе закона объ описи вещей, представляемыхъ въ закладъ, должно считаться исполненнымъ не только тогда, когда опись составлена въ видѣ особаго акта, но и тогда, когда опись ихъ сдѣлана и въ самомъ актѣ заклада (рѣш. 1875 г. № 94); во-2-хъ, что приложеніе къ отдаваемымъ въ закладъ вещамъ печатей и даже передача ихъ закладопринимателю суть дѣйствія, относящіяся не къ самому совершенію заклада, но дѣйствія послѣдующія, имѣющія цѣлью оградить интересы сторонъ и третьихъ лицъ отъ злоупотребленій посредствомъ ихъ подмѣны и растраты, вслѣдствіе чего закладъ не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ только потому, что онѣ не были опечатаны и переданы закладопринимателю, а были оставлены у ихъ закладодателя потому, что за кредиторомъ не можетъ быть не признано право и отказываться отъ наложенія на имущество внѣшнихъ признаковъ въ видѣ печатей и отъ взятія его себѣ (рѣш. 1872 г. № 975; 1875 г. № 321; 1876 г. № 273; 1878 г. № 117), и, въ-3-хъ, что соблюденіе означенныхъ формальностей представляется необходимымъ для приданія закладу значенія вещнаго обезпеченія, долженствующаго имѣть обязательную силу не только противъ должника, но и противъ третьихъ лицъ, почему въ случаяхъ ихъ несоблюденія, когда бы заложенныя вещи были оставлены во владѣніи закладодателя, кредитору не можетъ принадлежать право оспаривать совершонныя имъ относительно ихъ съ третьими лицами сдѣлки, а также что ему не можетъ принадлежать право на полученіе преимущественнаго удовлетворенія его претензіи изъ цѣнности ихъ передъ другими кредиторами закладодателя (рѣш. 1872 г. № 891; 1875 г. № 658; 1876 г. № 462; 1877 г. № 160). Изъ этихъ послѣднихъ объясненій само собой слѣдуетъ то заключеніе, что, по мнѣнію сената, должно считаться допустимымъ установленіе заклада имущества движимаго, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ должнику, даже и въ случаѣ непередачи заложенныхъ вещей закладопринимателю, каковое заключеніе считаютъ противорѣчащимъ сущности заклада движимаго имущества въ томъ видѣ, какъ онъ опредѣленъ нашимъ закономъ, какъ ручной закладъ, подобный закладу, установленному и иностранными законодательствами—уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, Оршанскій въ одномъ изъ его обзоровъ кассаціонной практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 6, стр. 117—119) и Змирловъ въ только что упомянутой статьѣ его (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 106), на томъ основаніи, что передача закладываемыхъ вещей закладопринимателю должна считаться необходимымъ условіемъ установленія заклада не только противъ третьихъ лицъ въ значеніи вещнаго обезпеченія, но и противъ самого закладодателя, вслѣдствіе того, что, по замѣчанію собственно Оршанскаго, въ случаѣ непередачи заложенныхъ вещей закладопринимателю, за послѣднимъ можетъ быть признаваемо только обязательственное право требовать отъ должника передачи ему заложенныхъ вещей. Не можетъ, по замѣчанію Оршанскаго, замѣнить передачу заложенныхъ вещей закладопринимателю въ видахъ установленія закладного права на нихъ оставленіе ихъ у закладодателя, съ наложеніемъ на нихъ печатей, или иныхъ какихъ-либо знаковъ, могущихъ

удостовѣрить установленіе закладного права на нихъ для каждаго посторонняго лица, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ оно никакъ не можетъ быть противопоставляемо противъ тѣхъ третьихъ лицъ, которыя, дѣйствуя добросовѣстно, т.-е. не зная о значеніи этихъ знаковъ, пріобрѣли бы какія-либо права на нихъ. Не можетъ, наконецъ, по замѣчанію Оршанскаго, считаться правильнымъ означенное заключеніе сената также еще и потому, что нашимъ законодательствомъ ни прежнимъ, ни нынѣ дѣйствующимъ не признается допустимымъ установленіе заклада въ силу одного только соглашенія сторонъ безъ передачи закладываемыхъ вещей закладопринимателю, каковая передача ихъ поэтому и должна быть признаваема за существенный моментъ въ установленіи заклада съ котораго онъ только и можетъ быть признаваемъ совершившимся. Къ заключенію о необходимости для установленія у насъ заклада вещей движимыхъ передачи ихъ закладодателемъ закладопринимателю, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ указываетъ на допустимость ихъ заклада и безъ передачи ихъ послѣднему, склоняется и Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 374). По мнѣнію, наконецъ, Гордона, высказанному имъ въ его кассаціонной жалобѣ на одно рѣшеніе Петербургской судебной палаты приведенной въ статьѣ — „Закладъ акцій“ (Юрид. Газ. 1898 г. № 90), для установленія заклада, если и представляется необходимой передача закладодателемъ закладываемаго имъ имущества движимаго, то не непремѣнно самому закладопринимателю его, а по ихъ взаимному соглашенію и третьему лицу, все равно, физическому, или юридическому, какъ, напр., банку, на томъ основаніи, что такой передачей его во владѣніе третьяго лица залогодатель его также точно ограничивается въ его правѣ распоряженія имъ, какъ и при передачѣ его самому закладопринимателю его, чѣмъ право послѣдняго на это имущество достаточно гарантируется.

По разсмотрѣніи приведенныхъ различныхъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ и сената на значеніе тѣхъ дѣйствій и формальностей, которыя установлены закономъ относительно формы совершенія заклада между лицами частными и послѣдствій несоблюденія тѣхъ или другихъ изъ нихъ, нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что наиболѣе правильными и подлежащими принятію къ руководству представляются указанія, данныя въ этомъ отношеніи Мейеромъ, какъ могущія быть обоснованными данными, извлеченными изъ самаго закона. Такъ, данныя въ подкрѣпленіе утвержденій его о томъ, что актъ заклада можетъ быть совершаемъ и не по формѣ, предлагаемой закономъ, а въ формѣ того договора, который онъ обезпечиваетъ, почему должно считаться допустимымъ совершеніе его и словесно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ устанавливается въ обезпеченіе такого договора, совершенія котораго законъ не требуетъ непремѣнно на письмѣ, могутъ быть извлечены изъ правила 1530 ст. X т., дозволяющаго включать въ самые договоры условія о ихъ обезпеченіи вообще, а слѣдовательно, и условіе объ обезпеченіи ихъ закладомъ, изъ каковаго дозволенія непремѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что совершеніе заклада должно считаться безусловно допустимымъ въ формѣ того договора, который онъ обезпечиваетъ; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ не требуетъ облеченія непремѣнно въ письменную форму всѣхъ договоровъ, необходимо уже прійти къ тому заключенію, что совершеніе заклада можетъ считаться допустимымъ и на словахъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не требуетъ обязательнаго совершенія на письмѣ того договора, въ обезпеченіе котораго онъ устанавливается. Подкрѣпленіе этому заключенію не можетъ быть также не извлечено даже изъ самаго содержанія предложенной закономъ формы для совершенія заклада, которая соотвѣтствуетъ совершенно предложенной имъ формѣ заемнаго письма, что указываетъ на то, что и совершеніе заклада въ обезпеченіе договора займа

законъ также требуетъ въ формѣ, установленной для совершенія послѣдняго, основаніе каковаго требованія можно, кажется, видѣть не въ чемъ иномъ, какъ только въ томъ, что въ самыхъ правилахъ закона о порядкѣ совершенія заклада говорится объ установленіи его именно въ обезпеченіе этого договора, каковое обстоятельство выясняетъ также и значеніе этой формы, какъ формы частной, предлагаемой только для совершенія заклада въ обезпеченіе одного этого договора. Нельзя только къ этому утвержденію Мейера не прибавить еще, что совершеніе заклада въ письменной формѣ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ устанавливается въ обезпеченіе такихъ договоровъ, совершеніе которыхъ законъ требуетъ на письмѣ, должно считаться безусловно обязательнымъ лишь только тогда, когда закономъ письменная форма установлена какъ условіе самаго возникновенія договора, но никакъ не въ значеніи только доказательства его совершенія, когда, напротивъ, закладъ, совершонный даже и на словахъ, не долженъ быть почитаемъ безусловно недѣйствительнымъ, пока нѣтъ со стороны должника отрицанія обстоятельства его совершенія, на томъ основаніи, что только въ первыхъ изъ этихъ случаевъ сдѣлка представляется ничтожной безусловно, а не въ послѣднихъ. Подкрѣпленіе, затѣмъ, послѣднему утвержденію Мейера о необходимости совершенія для установленія заклада описи и опечатанія представляемыхъ въ закладъ вещей, какъ обрядовъ, совершеніе которыхъ установлено только въ частномъ интересѣ, главнымъ образомъ, закладодателя, можетъ быть извлечено изъ самыхъ правилъ закона о порядкѣ совершенія заклада, такъ какъ въ нихъ самихъ не указано, чтобы несовершеніе ихъ должно было бы влечь за собой недѣйствительность заклада. Кромѣ этого, нельзя также не замѣтить, что иногда по самому свойству представляемыхъ въ закладъ тѣхъ или другихъ предметовъ, не представляется возможнымъ требовать ихъ опечатанія, какъ, напр., различныхъ предметовъ громоздкихъ, одушевленныхъ—различныхъ животныхъ, или совокупности вещей, какъ, напр., магазиновъ, библіотекъ, стада животныхъ и проч., вслѣдствіе чего относительно означенія такихъ вещей по необходимости должно быть допущено, вмѣсто ихъ опечатанія, по волѣ сторонъ употребленіе какихъ-либо другихъ мѣръ и знаковъ, могущихъ гарантировать такъ или иначе закладодателя отъ ихъ подмѣны и растраты. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ правилахъ закона о порядкѣ совершенія заклада не указывается, чтобы и присутствіе свидѣтелей при совершеніи какъ акта заклада, такъ, затѣмъ, и самой передачи закладываемыхъ вещей закладодателемъ, было безусловно необходимо подъ страхомъ его недѣйствительности, нельзя также не признать, что и совершеніе всѣхъ этихъ дѣйствій безъ участія свидѣтелей не должно оказывать никакого вліянія на дѣйствительность совершоннаго заклада. Такое же значеніе, наконецъ, за обрядомъ самой передачи представляемыхъ въ закладъ вещей закладодателемъ, напротивъ, никоимъ образомъ признавать нельзя, вслѣдствіе того, что совершеніе этого дѣйствія, какъ указали всѣ наши цивилисты и съ особенной подробностью и убѣдительностью Оршанскій, представляется безусловно необходимымъ по самому существу заклада, какъ вещнаго обезпеченія исполненія обязательства, и почему изъ всѣхъ дѣйствій и формальностей, установленныхъ закономъ относительно совершенія заклада, совершеніе этого дѣйствія для его установленія слѣдуетъ считать безусловно необходимымъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ для его установленія совершенія его не требуетъ,—случаевъ, которые будутъ сейчасъ указаны. Въ виду сказаннаго вообще о значеніи тѣхъ или другихъ формальностей, установленныхъ закономъ для совершенія заклада и послѣдствій несоблюденія тѣхъ или другихъ изъ нихъ, и нельзя не признать совершенно неосновательными, во-1-хъ, мнѣнія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые высказываются за безусловную необходимость соблюденія ихъ всѣхъ для установленія заклада,

и, во-2-хъ, утвержденіе Шершеневича и другихъ согласныхъ съ нимъ о необходимости совершенія заклада всегда на письмѣ. Изъ утвержденія этихъ послѣднихъ о необходимости соблюденія только этой формальности при совершеніи заклада, возможно выведеніе того заключенія, что и, по ихъ мнѣнію, соблюденіе другихъ, какъ, напр., совершеніе его въ присутствіи свидѣтелей, а также совершеніе описи и опечатанія представляемыхъ въ закладъ вещей, напротивъ, не представляется необходимымъ, или, все равно, что и безъ ихъ соблюденія закладъ все же можетъ считаться совершоннымъ, что̀, какъ мы только что видѣли, и представляется совершенно допустимымъ, и въ виду чего за одно безусловно необходимое дѣйствіе для его установленія не можетъ быть не признано, въ концѣ концовъ, только передача закладываемыхъ вещей закладопринимателю, совершеніе котораго должно быть принимаемо вмѣстѣ съ тѣмъ и за тотъ моментъ, съ наступленія котораго закладъ долженъ считаться окончательно совершоннымъ, хотя и не всегда и не непремѣнно самому закладопринимателю, но по его соглашенію съ закладодателемъ и третьему лицу, все равно, физическому, или юридическому, какъ объяснилъ Гордонъ, на томъ основаніи, что передачей его послѣднимъ право его на имущество обезпечивается достаточно такъ же точно, какъ и при его передачѣ ему самому, а также и въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія устанавливать его посредствомъ передачи закладываемаго имущества третьему лицу.

Какъ на случаи, затѣмъ, исключенія, когда для установленія заклада движимаго имущества по договорамъ собственно между частными лицами передача его во владѣніе закладодержателя не представляется необходимой и когда, слѣдовательно, установленіе его должно считаться допустимымъ прямо посредствомъ акта заклада, можно указать на случаи бодмереи или заклада корабля или судна, а также товаровъ или груза, на нихъ находящихся, въ обезпеченіе займа, когда онъ представляется необходимымъ во время морского плаванія или для починки корабля, или же для пріобрѣтенія жизненныхъ припасовъ, такъ какъ въ постановленіяхъ закона, къ опредѣленію порядка совершенія этого заклада относящихся, выраженныхъ въ правилахъ 381—386 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., не только не указывается, чтобы въ случаѣ совершенія этого заклада, закладываемые предметы подлежали описи и, затѣмъ, передачѣ закладопринимателю, но изъ нѣкоторыхъ изъ нихъ возможно извлеченіе указанія даже на то, что заложенные корабль, товары или грузъ остаются въ распоряженіи корабельщика и что для установленія заклада достаточно совершенія бодмерейнаго письма, требуемаго примѣчаніемъ къ 385 ст. Хотя послѣднія правила представляются такими особыми спеціальными постановленіями закона, что присваивать имъ распространительное примѣненіе врядъ ли представляется возможнымъ, но, несмотря на это, въ виду 79 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., допускающаго закладъ по договорамъ съ казной не только судовъ морскихъ, но и рѣчныхъ безъ передачи ихъ казнѣ, а просто посредствомъ представленія казенному управленію, заключающему договоръ, свидѣтельства о принадлежности и достоинствѣ представляемыхъ въ закладъ судовъ и свободности ихъ отъ запрещенія, не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости заклада судовъ рѣчныхъ и по договорамъ между частными лицами безъ передачи ихъ самихъ закладопринимателю, а посредствомъ передачи ему означеннаго свидѣтельства. Вопросъ этотъ врядъ ли не представляется возможнымъ разрѣшить скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, по тому собственно соображенію, что если законъ считалъ такой способъ заклада судовъ могущимъ достаточно гарантировать залоговое право казны на предметъ заклада, то слѣдуетъ полагать, что употребленіе его должно быть признаваемо достаточнымъ и для установленія залоговаго права на рѣчныя суда и по договорамъ между лицами част-

ными и, притомъ, не только по договорамъ займа, но и вообще въ видахъ обезпеченія всякихъ обязательствъ. Такъ разрѣшаетъ, по крайней мѣрѣ, этотъ вопросъ и Левенштейнъ въ его отвѣтѣ на статью Леонтьева о дѣлѣ Власова съ Волжско-Камскимъ банкомъ, на томъ основаніи, что дозволеніе закона закладывать по свидѣтельствамъ рѣчныя суда безъ передачи ихъ во владѣніе закладодателя по договорамъ съ казной вытекаетъ не изъ какихъ-либо особыхъ качествъ казны, а изъ особеннаго свойства предмета заклада, почему оно и должно быть признаваемо за общую норму заклада судовъ, не только по договорамъ съ казной, но и съ частными лицами и даже въ кредитныхъ установленіяхъ (Суд. Вѣст. 1872 г., № 84).

Болѣе, затѣмъ, простой порядокъ установленъ закономъ въ правилахъ 1—2 ст. приложенія къ 1663 ст. X т. относительно заклада движимаго имущества и формы совершенія его хотя и между лицами частными, но въ тѣхъ случаяхъ, когда въ качествѣ залогопринимателя являются содержатели ссудныхъ кассъ для выдачи ссудъ подъ закладъ принимаемыхъ ими движимыхъ имуществъ, такъ какъ правилами этими не предписывается ни совершеніе явки акта заклада для засвидѣтельствованія гдѣ-либо, ни приглашеніе свидѣтелей для присутствія при его совершеніи, а предписывается ими только содержателямъ ссудныхъ кассъ выдавать закладодателю въ удостовѣреніе его совершенія билетъ за подписью ихъ или ихъ приказчиковъ, съ означеніемъ въ немъ имени закладчика, представленныхъ имъ въ закладъ вещей съ указаніемъ стоимости ихъ, опредѣленной по взаимному соглашенію закладопринимателя и закладчика, размѣръ выданной подъ закладъ ихъ ссуды, время ея выдачи и условія и срокъ ея выдачи. Хотя въ означенныхъ правилахъ закона о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ также не указаны послѣдствія несоблюденія требуемыхъ ими формальностей относительно принятія въ закладъ вещей, но уже изъ того обстоятельства, что закладъ ихъ въ ссудныхъ кассахъ совершается всегда въ обезпеченіе займа, совершеніе котораго закономъ всегда требуется въ письменной формѣ, и относительно послѣдствій ихъ несоблюденія нельзя не признать, что послѣдствія эти должны быть тѣ же, которыя установлены закономъ вообще на случаи несоблюденія требованія его о совершеніи займа не иначе, какъ на письмѣ. По замѣчанію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 447), при отдачѣ въ закладъ вещей въ ссудныя кассы составленіе описи ихъ слѣдуетъ считать безусловно необходимымъ, каковое утвержденіе хотя и представляется совершенно основательнымъ, въ виду требованія правилъ закона о закладѣ въ этихъ кассахъ объ означеніи принятыхъ въ закладъ вещей, какъ въ книгѣ кассы, такъ и въ вырѣзываемомъ изъ нея ярлыкѣ, подлежащемъ прикрѣпленію къ принятымъ въ закладъ вещамъ, а затѣмъ, и въ самомъ выдаваемомъ кассой билетѣ закладчику, но понимаемо требованіе это должно быть, однакоже, въ томъ смыслѣ, что опись эта должна быть совершаема только въ такой формѣ, а никакъ не въ видѣ особаго акта, требуемаго общими правилами закона о порядкѣ совершенія заклада между лицами частными. Наконецъ, еще и относительно момента установленія заклада въ ссудныхъ кассахъ нельзя не замѣтить, что не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что моментъ его установленія долженъ быть опредѣленъ по времени совершенія тѣхъ собственно дѣйствій, по времени совершенія которыхъ долженъ быть опредѣляемъ и моментъ его установленія по общимъ правиламъ о закладѣ между лицами частными, т.-е. по времени передачи закладываемыхъ вещей въ ссудную кассу.

Въ правилахъ, затѣмъ, о закладѣ имуществъ движимыхъ по договорамъ съ казной, выраженныхъ въ положеніи о казенныхъ под. и постав., перечисляются только тѣ имущества, которыя могутъ быть принимаемы въ закладъ въ обезпеченіе исполненія этихъ договоровъ; указаній же на поря-

докъ и форму принятія ихъ въ закладъ, за исключеніемъ только указанія въ 79 ст. о пріемѣ въ закладъ морскихъ и рѣчныхъ судовъ по свидѣтельствамъ, совсѣмъ не дано. Кромѣ этого, правилами этими и самый пріемъ въ закладъ, кромѣ денегъ и различныхъ цѣнныхъ бумагъ, допускается постановленіемъ 78 ст., какъ видно только по исключенію въ обезпеченіе договоровъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ: во-1-хъ, лошадей и повозокъ, принадлежащихъ извозчикамъ, принявшимъ на себя обязательство перевозки казенныхъ тяжестей, да и то только въ обезпеченіе выданныхъ имъ отъ казны задатковъ, и, во-2-хъ, морскихъ и рѣчныхъ кораблей и судовъ по договорамъ также о перевозкѣ на нихъ казенныхъ вещей. Въ виду того обстоятельства, что принятіе въ закладъ послѣднихъ допускается по свидѣтельствамъ, причемъ не требуется передачи ихъ казенному управленію, заключившему договоръ перевозки, а также въ виду того обстоятельства, что въ 78 ст. не указывается также на то, чтобы лошади и повозки извозчиковъ при пріемѣ ихъ въ закладъ подлежали передачѣ казенному управленію, слѣдуетъ признать, что закладъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ долженъ считаться допустимымъ и безъ изъятія ихъ изъ владѣнія ихъ собственниковъ и безъ передачи ихъ казнѣ. Нельзя, кажется, не считать, что законъ не требуетъ при закладѣ означенныхъ вещей передачи ихъ казнѣ только по исключенію, почему относительно совершенія заклада другихъ имуществъ по договорамъ съ казной, слѣдуетъ скорѣе признать, что закладъ ихъ долженъ подлежать совершенію по общимъ правиламъ, посредствомъ передачи ихъ казенному управленію, вступающему въ договоръ, несмотря на то, что въ спеціальныхъ правилахъ, выраженныхъ въ положеніи о казен. под. и постав., требованіе о ихъ передачѣ и не выражено, но потому, что совершеніе этого дѣйствія представляется необходимымъ, какъ мы только что видѣли, въ видахъ установленія залоговаго права на вещи движимыя по самому его существу, совершенно независимо отъ его субъектовъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, для установленія заклада въ которыхъ законъ прямо не требуетъ ея совершенія. Если считать, что закладъ движимаго имущества и по договорамъ съ казной долженъ подлежать установленію посредствомъ совершенія этого дѣйствія, то, затѣмъ, и въ видахъ удостовѣренія факта его совершенія по отношенію закладодателя нельзя уже не считать необходимой выдачу ему казеннымъ управленіемъ, по крайней мѣрѣ, квитанціи въ пріемѣ отъ него въ закладъ тѣхъ или другихъ вещей, съ означеніемъ въ ней какъ самыхъ вещей, такъ и той суммы, въ которой онѣ приняты въ закладъ, несмотря на то, что въ положеніи о казен. подр. и постав. объ обязанности казеннаго управленія выдавать такую квитанцію и не говорится, но потому, что право на ея полученіе и безъ этого не можетъ быть не признаваемо за контрагентомъ казны, какъ и за всякимъ лицомъ, передающимъ другому какое-либо имущество свое.

Хотя также упрощенный порядокъ, но болѣе опредѣлительно, установленъ закономъ для совершенія заклада движимаго имущества въ различныхъ кредитныхъ установленіяхъ въ ихъ уставахъ. Такъ, относительно порядка и формы совершенія заклада въ ссудныхъ казнахъ въ правилахъ 25 и 26 ст. XI т. 2 ч. положенія объ этихъ казнахъ указано, что закладъ совершается посредствомъ принятія отъ закладодателя представляемыхъ имъ въ залогъ вещей и выдачи, затѣмъ, на нихъ билетовъ закладодателю, называемыхъ ломбардными билетами, и только при одновременномъ закладѣ многихъ вещей ими требуется отъ закладодателя представленіе ихъ въ закладъ при особой описи или реестрѣ, съ подробнымъ показаніемъ въ нихъ представляемыхъ въ закладъ вещей. Подобнымъ же образомъ опредѣляются порядокъ и форма заклада товаровъ, драгоцѣнныхъ и неподверженныхъ скорой порчѣ вещей въ городскихъ общественныхъ банкахъ, съ тѣмъ только различіемъ въ отношеніи пріема въ закладъ первыхъ и послѣднихъ, что закладъ послѣднихъ подлежитъ

совершенію на основаніи 120 и 125 ст. XI т. 2 ч. положенія объ этихъ банкахъ просто посредствомъ пріема ихъ банкомъ и выдачи, затѣмъ, банкомъ закладодателю билета о пріемѣ ихъ въ закладъ, между тѣмъ какъ закладѣ вторыхъ подлежитъ совершенію на основаніи 102 и 107 ст. этого же положенія посредствомъ склада товаровъ въ особыя помѣщенія въ томъ городѣ, гдѣ находится банкъ, или особо нанятыя закладодателемъ, или даже въ его собственныя, причемъ товары эти оставляются даже подъ его присмотромъ и, затѣмъ, отобранія отъ закладодателя особаго обязательства о выкупѣ ихъ имъ къ условленному сроку. Затѣмъ, правилами 108 и 124 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г. допускается принятіе въ закладъ этимъ банкомъ товаровъ не только посредствомъ принятія ихъ самихъ отъ ихъ закладодателя, но и посредствомъ принятія отъ него документовъ, доказывающихъ принадлежность ему этихъ товаровъ, въ случаяхъ если они сложены въ товарномъ складѣ, то по представленіи складочнаго свидѣтельства послѣдняго, а если они находятся въ пути, то по представленіи конносаментовъ, или квитанцій пароходныхъ, или транспортныхъ предпріятій, или же дубликатовъ накладныхъ желѣзныхъ дорогъ, причемъ допускается при ихъ закладѣ даже оставленіе ихъ на храненіи у самого собственника ихъ, когда выдается ссуда подъ соловексель лицу, благонадежность котораго банку извѣстна.

Болѣе, наконецъ, упрощенный порядокъ сравнительно съ порядкомъ, установленнымъ для совершенія заклада движимаго имущества вообще между лицами частными установленъ закономъ въ правилѣ 2168 ст. X т. относительно **заклада цѣнныхъ бумагъ между лицами частными**. Именно, статьей этой указывается, что закладъ этихъ бумагъ совершается посредствомъ передачи ихъ закладодателемъ, получающимъ ссуду подъ ихъ закладъ закладопринимателю при письмѣ къ нему, въ которомъ должно быть выражено обязательство уплатить получаемую ссуду съ процентами въ условленный срокъ, а затѣмъ должно быть упомянуто о предоставленіи закладопринимателю ихъ права распорядиться ими въ случаѣ невозвращенія ему въ срокъ полученной отъ него ссуды съ процентами по его усмотрѣнію, т.-е. или продать ихъ по биржевой цѣнѣ, или же оставить за собой по этой цѣнѣ, и выдачи послѣ ихъ принятія закладопринимателемъ закладодателю удостовѣренія въ принятіи отъ него закладываемыхъ имъ бумагъ, съ поименованіемъ въ немъ этихъ бумагъ и съ означеніемъ въ немъ, какъ суммы, выданной ему въ ссуду, такъ и его обязанности возвратить ему эти бумаги, по полученіи имъ обратно выданной ему ссуды. Кромѣ этого, въ статьѣ этой опредѣляются еще подробно самые способы передачи различныхъ закладываемыхъ бумагъ соотвѣтственно тому—представляются ли эти бумаги бумагами именными, или на предъявителя, а также и тому, какіе способы установлены закономъ, или уставами тѣхъ компаній, которыми онѣ выпущены, для передачи ихъ. Именно, относительно передачи такихъ бумагъ, которыя могутъ быть передаваемы вообще не иначе, какъ по переводнымъ надписямъ на нихъ, оно указываетъ, что при ихъ передачѣ закладопринимателю закладодателемъ должно быть вручено отъ его имени объявленіе въ правленіе той компаніи, бумага которой представляется въ закладъ о переводѣ имъ на его имя этихъ бумагъ; а относительно передачи такихъ бумагъ, которыя могутъ быть передаваемы по бланковымъ надписямъ, оно указываетъ, что при передачѣ закладопринимателю на нихъ должны быть дѣлаемы закладодателемъ надписи о ихъ передачѣ ему, и только, затѣмъ, относительно передачи бумагъ на предъявителя оно постановляетъ, что онѣ передаются безъ всякой надписи прямо посредствомъ врученія ихъ закладопринимателю. Наконецъ, правиломъ этой статьи предписывается еще совершать сдѣлки по передачѣ подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ 639 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., въ которой указано, что формальности, установленныя для маклерскихъ записокъ, соблюдаются и

при производствѣ ссудъ подъ акціи и другія процентныя бумаги, изъ каковаго предписанія о соблюденіи правила этой послѣдней статьи возможно выведеніе того заключенія, что совершеніе заклада цѣнныхъ бумагъ должно считаться допустимымъ не иначе, какъ при участіи биржевыхъ маклеровъ и посредствомъ записокъ, ими составляемыхъ, подтвержденіемъ каковому заключенію можетъ служить также и то, что въ самой 2168 ст. указано, что съ соблюденіемъ правилъ, въ ней изложенныхъ, могутъ быть совершаемы заклады акцій и процентныхъ бумагъ между лицами частными во всѣхъ тѣхъ городахъ, гдѣ находятся маклера. Если, однакоже, въ видахъ выясненія значенія этого послѣдняго предписанія правила 2168 ст. принять во вниманіе исторію его появленія въ законѣ, то возможно прійти къ тому заключенію, что оно и не имѣетъ значенія такого безусловнаго предписанія, которое можно было бы считать подлежащимъ непремѣнному соблюденію во всѣхъ случаяхъ заклада цѣнныхъ бумагъ между лицами частными. Именно, изъ закона, показаннаго какъ источникъ правила этой статьи, Высочайше утвержденнаго 14 іюня 1848 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О облегченіи обряда, существующаго на С.-Петербургской Биржѣ при производствѣ ссудъ подъ акціи", видно, что сперва установленный въ этой статьѣ порядокъ совершенія заклада цѣнныхъ бумагъ существовалъ только въ видѣ обычая между купечествомъ С.-Петербургской биржи, который закономъ этимъ признано было необходимымъ узаконить, но только для совершенія заклада этихъ бумагъ на Петербургской биржѣ, вслѣдствіе чего въ изданіе 1857 г. и правило 2168 ст., въ которой законъ этотъ получилъ дословное выраженіе, было внесено въ видѣ частнаго указанія на порядокъ совершенія ихъ заклада на Петербургской биржѣ, причемъ въ немъ и опредѣленіе о совершеніи заклада ихъ по правиламъ устава торговаго посредствомъ маклерскихъ записокъ было выражено относительно совершенія его между купечествомъ. Между тѣмъ, въ послѣднемъ изданіи закона правилу этой статьи присвоено уже болѣе общее значеніе, такъ какъ имъ допускается совершеніе заклада цѣнныхъ бумагъ въ порядкѣ, въ немъ указанномъ, во-1-хъ, не только на Петербургской биржѣ, но вообще во всѣхъ тѣхъ городахъ, гдѣ находятся маклера, и, во-2-хъ, не только между купечествомъ, но вообще между лицами частными всѣхъ состояній. Несмотря, однакоже, на такое его обобщеніе, предписаніе, выраженное въ его послѣднемъ пунктѣ о совершеніи заклада цѣнныхъ бумагъ съ соблюденіемъ правилъ устава торговаго, осталось въ прежнемъ его видѣ совершенно несогласованнымъ съ послѣдующимъ расширеніемъ его примѣненія, что собственно и можетъ давать поводъ тому заключенію, что и это послѣднее предписаніе должно быть также какъ бы расширено соотвѣтственно всему содержанію его въ новомъ видѣ и распространено на всѣ случаи заклада цѣнныхъ бумагъ между лицами частными, каковое расширеніе его представляется на самомъ дѣлѣ, однакоже, совершенно недопустимымъ, несмотря на то, что въ немъ говорится вообще о соблюденіи 639 ст. устава торговаго, а не только въ случаяхъ совершенія заклада ихъ между купцами, совершающими сдѣлки на биржѣ, какъ это прямо было упомянуто въ этой статьѣ въ изданіи закона 1857 г., потому что руководство правилами устава торговаго о порядкѣ совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ вообще представляется обязательнымъ только для лицъ, занимающихся совершеніемъ ихъ, какъ сдѣлокъ торговыхъ, т.-е. для купцовъ, а не для всѣхъ частныхъ лицъ вообще, и вслѣдствіе чего и въ настоящее время требованіе правила этой статьи о совершеніи заклада ихъ при участіи биржевыхъ маклеровъ должно быть признаваемо обязательнымъ къ соблюденію никакъ не при совершеніи заклада ихъ между лицами частными вообще, но только между лицами, совершающими его, какъ торговую сдѣлку на биржѣ.

Расширеніе выраженнаго въ 2168 ст. дозволенія совершать закладъ цѣнныхъ бумагъ по ссудамъ вообще между лицами частными всѣхъ состояній по

правиламъ, въ ней указаннымъ, послѣдовало по продолженію 1876 г., причемъ, однакоже, не было приведено въ соотвѣтствіе съ такимъ расширеніемъ дѣйствія правила этой статьи постановленіе, выраженное въ послѣднемъ ея пунктѣ о совершеніи заклада этихъ бумагъ не иначе, какъ посредствомъ маклерскихъ записокъ, указанныхъ въ уставѣ торговомъ, т.-е. не иначе, какъ при посредствѣ биржевыхъ маклеровъ, чѣмъ, очевидно, напрасно было присвоено закладу процентныхъ бумагъ значеніе торговой сдѣлки и тогда, когда онъ совершается между лицами частными—не купцами, не имѣющими никакого отношенія къ биржѣ, что несомнѣнно представляется противнымъ постановленіямъ самаго устава торговаго о торговыхъ сдѣлкахъ, обязательнымъ къ соблюденію только между лицами, заключающими ихъ въ видѣ сдѣлокъ торговыхъ, т.-е. между купцами, или, по крайней мѣрѣ, между купцомъ съ одной стороны и лицомъ частнымъ съ другой, но никакъ не между лицами частными другихъ состояній, т.-е. не торгующими. Нельзя, кажется, не признать, что возникшее, вслѣдствіе несогласованія послѣдняго пункта правила означенной статьи съ начальнымъ ея постановленіемъ при расширеніи выраженнаго въ немъ дозволенія совершать ссуды подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ между лицами всѣхъ состояній по правиламъ, въ ней указаннымъ, несоотвѣтствіе между тѣмъ и другимъ изъ этихъ постановленій можетъ быть примирено принятіемъ къ руководству того положенія, что, согласно постановленія послѣдняго пункта ея, должны быть признаваемы подлежащими совершенію сдѣлки о закладѣ цѣнныхъ бумагъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда эти сдѣлки представляются торговыми, но не въ тѣхъ, когда онѣ совершаются между лицами частными, торговлей не занимающимися, въ видѣ гражданскихъ сдѣлокъ, совершеніе каковыхъ должно считаться, напротивъ, допустимымъ по правиламъ этой статьи въ видѣ сдѣлокъ домашнихъ и, притомъ, не подлежащихъ явкѣ къ засвидѣтельствованію и впослѣдствіи, вслѣдствіе неуказанія въ нихъ на соблюденіе этого послѣдняго обряда при ихъ совершеніи. Примирено это несоотвѣтствіе между послѣднимъ пунктомъ правила этой статьи и начальнымъ ея постановленіемъ какимъ-либо инымъ образомъ, въ родѣ, напр., признанія обязательнымъ къ соблюденію перваго во всѣхъ случаяхъ заклада цѣнныхъ бумагъ, врядъ ли можетъ быть, между тѣмъ какъ устраненіе его принятіемъ къ руководству означеннаго положенія можетъ влечь за собой то немаловажное послѣдствіе, что можетъ сдѣлать доступнымъ совершеніе заклада цѣнныхъ бумагъ въ порядкѣ, въ ней указанномъ, не только и въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ маклеровъ нѣтъ, но и вообще повсемѣстно. Змирловъ въ его статьѣ— „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 108), хотя и находитъ правило этой статьи даже совсѣмъ ненужнымъ, вслѣдствіе того, что не представляется собственно никакихъ основаній устанавливать правила о закладѣ цѣнныхъ бумагъ, особыя отъ правилъ о закладѣ движимаго имущества вообще потому, что бумаги эти суть также не что иное, какъ имущество движимое, въ то же время, однакоже, полагаетъ, что закладъ ихъ по правилу этой статьи всегда долженъ быть совершаемъ не иначе, какъ посредствомъ маклерскихъ записокъ подъ страхомъ его недѣйствительности, съ каковымъ положеніемъ никоимъ образомъ согласиться нельзя, какъ въ виду только что сказаннаго о дѣйствительномъ значеніи выраженнаго въ ней предписанія совершать закладъ такимъ порядкомъ, такъ и потому, что ею вовсе не устанавливается такое послѣдствіе несоблюденія этого порядка. Въ рѣшеніяхъ сената прямого указанія на значеніе требованія о совершеніи заклада цѣнныхъ бумагъ между лицами частными, не торгующими, порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ торговомъ, найти нельзя, но въ одномъ изъ его рѣшеній не можетъ быть не усмотрѣно косвенное указаніе на то, что закладъ этихъ бумагъ, совершонный прямо посредствомъ акта домашняго, по мнѣнію сената, не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, такъ какъ сенатъ

въ этомъ рѣшеніи отмѣнилъ рѣшеніе мирового съѣзда, признавшаго такой актъ, какъ совершонный не по установленной закономъ формѣ, недѣйствительнымъ (рѣш. 1875 г. № 94). Прямо сенатъ въ этомъ рѣшеніи относительно совершенія заклада цѣнныхъ бумагъ объяснилъ только, что при ихъ закладѣ нѣтъ надобности требовать соблюденія формальностей, указанныхъ въ 1671 ст., т.-е. нѣтъ надобности требовать совершенія въ присутствіи свидѣтелей особой описи и опечатанія передаваемыхъ закладодателемъ бумагъ, какъ такихъ предметовъ, которые всегда могутъ быть достаточно опредѣлены по ихъ цѣнѣ, времени выпуска и значущимся на нихъ номерамъ, изъ каковаго объясненія его не можетъ быть, однакоже, не выведено то заключеніе, что правило закона о порядкѣ, а отчасти и о формѣ совершенія заклада другого имущества движимаго не должны имѣть примѣненія къ совершенію заклада цѣнныхъ бумагъ, каковое заключеніе можетъ служить косвеннымъ указаніемъ опять на то, что закладъ этихъ бумагъ долженъ считаться подлежащимъ совершенію въ особомъ порядкѣ, указанномъ въ 2168 ст. Къ сожалѣнію, правило этой послѣдней статьи говоритъ только о порядкѣ и формѣ заклада цѣнныхъ бумагъ въ обезпеченіе выдаваемыхъ денежныхъ ссудъ, т.-е. въ обезпеченіе договора займа, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ, въ какомъ порядкѣ и въ какой формѣ слѣдуетъ считать подлежащимъ совершенію закладъ этихъ бумагъ между лицами частными вообще въ обезпеченіе другихъ договоровъ и обязательствъ. Слѣдуетъ, кажется, въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія скорѣе признать, что закладъ этихъ бумагъ долженъ быть признаваемъ подлежащимъ совершенію въ формѣ того договора, обезпеченіемъ котораго онъ долженъ служить, подобно тому, какъ въ такой же формѣ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, должно считаться допустимымъ совершеніе заклада и другого имущества движимаго, но безъ соблюденія при ихъ закладѣ правилъ закона объ описи и опечатаніи отдаваемыхъ въ закладъ вещей, въ виду, съ одной стороны, ненужности ихъ соблюденія по самому свойству бумагъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ предметовъ, достаточно опредѣленныхъ по присущимъ имъ признакамъ, а съ другой—вслѣдствіе нетребованія ихъ соблюденія при ихъ закладѣ и самымъ правиломъ 2168 ст., вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать достаточнымъ для ихъ опредѣленія или поименованіе ихъ въ самомъ томъ договорѣ, который обезпечивается ихъ закладомъ, или же въ какомъ-либо актѣ или удостовѣреніи, выдаваемомъ ихъ закладопринимателемъ закладодателю.

Недостаточнымъ правило означенной статьи представляется, затѣмъ, также и въ томъ отношеніи, что въ немъ не указываются послѣдствія несоблюденія или недостаточнаго соблюденія во всѣхъ подробностяхъ выраженныхъ въ ней указаній относительно порядка и формы заклада цѣнныхъ бумагъ. Указанія эти касаются собственно трехъ предметовъ: а) тѣхъ бумагъ, выдаваемыхъ другъ другу закладодателемъ и закладопринимателемъ, которыя должны служить удостовѣреніемъ совершоннаго заклада; б) содержанія этихъ бумагъ, и в) порядка передачи закладываемыхъ цѣнныхъ бумагъ ихъ закладопринимателю. За указанія наиболѣе существенныя, какъ указанія на такіе предметы, которые составляютъ, такъ сказать, самый корпусъ сдѣлки заклада, нельзя не считать собственно только первое и послѣднее изъ нихъ, почему и относительно послѣдствій ихъ несоблюденія слѣдуетъ скорѣе признать, что несоблюденіе перваго, въ случаяхъ отрицанія по этой причинѣ самаго факта установленія заклада, можетъ влечь за собой его недѣйствительность, а несоблюденіе второго, какъ предписанія о совершеніи такого акта, по времени совершенія котораго долженъ опредѣляться самый моментъ установленія залогового права, должно влечь за собой признаніе заклада непослѣдовавшимъ, но непослѣдовавшимъ, однакоже, только въ случаяхъ совершеннаго его несоблюденія, но не въ случаяхъ соблюденія его посредствомъ передачи ихъ не

самому ихъ закладопринимателю, но, по его соглашенію съ закладодателемъ, третьему лицу физическому, или юридическому, въ виду полной возможности установленія такой передачей ихъ залоговаго права на нихъ, какъ и на всякое другое движимое имущество, какъ было только что объяснено нѣсколько выше. За указаніемъ на содержаніе тѣхъ бумагъ, которыя должны служить доказательствомъ заклада, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать значеніе нормы права диспозитивнаго, или такой, предписаніе которой по волѣ сторонъ можетъ быть замѣняемо и другими опредѣленіями, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ считать допустимымъ опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ въ этихъ бумагахъ и иначе, чѣмъ указано въ законѣ, поскольку бы сдѣланныя ими опредѣленія были согласны съ самымъ существомъ сдѣлки заклада и не противорѣчили послѣдствіямъ его по отношенію правъ закладопринимателя и закладодателя, указываемыхъ закономъ. Признаніе за этимъ послѣднимъ указаніемъ значенія нормы права диспозитивнаго должно влечь за собой еще то послѣдствіе по отношенію его примѣненія, что въ случаяхъ, напротивъ, неопредѣленія самими сторонами заклада ихъ правъ и обязанностей, изъ него вытекающихъ, таковыя должны быть признаваемы подлежащими опредѣленію согласно изложенныхъ въ законѣ указаній, хотя бы они въ актахъ установленія заклада сторонами изложены и не были.

Точнѣе законъ опредѣляетъ порядокъ и форму заклада цѣнныхъ бумагъ въ кредитныхъ установленіяхъ государственныхъ и общественныхъ, постановляя, во-1-хъ, въ правилѣ 131 ст. устава государ. банка 1894 г., что при полученіи ссуды изъ банка подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ заемщикъ выдаетъ банку обязательство съ означеніемъ въ немъ условій ссуды, а банкъ съ своей стороны выдаетъ ему именную росписку въ принятіи отъ него закладываемыхъ бумагъ и, во-2-хъ, въ правилахъ 93 и 94 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., что при выдачѣ ссуды подъ залогъ процентныхъ бумагъ банкъ, при принятіи ихъ въ залогъ, беретъ отъ заемщика обязательство съ означеніемъ въ немъ условій уплаты выданной ссуды и въ то же время выдаетъ ему копію этого обязательства, а если представлены въ залогъ бумаги именныя, то беретъ отъ заемщика и передаточное объявленіе о переводѣ ихъ на имя банка. Подобныя же правила о порядкѣ и формѣ заклада цѣнныхъ бумагъ выражены и относительно ихъ заклада въ частныхъ кредитныхъ установленіяхъ въ частныхъ уставахъ многихъ изъ нихъ.

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ узаконеній, какъ на возможные объекты заклада изъ имуществъ движимыхъ, имуществъ долговыхъ или требованій, тщетно было бы, конечно, искать въ немъ и какихъ-либо постановленій о порядкѣ и формѣ ихъ заклада. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли выше, требованія или права обязательственныя, если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя могутъ быть признаваемы за объекты, годные для заклада и у насъ, вслѣдствіе чего представляются, разумѣется, необходимыми и указанія относительно порядка и формы ихъ заклада, каковыя указанія и даны уже нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, уже Мейеръ, обращая вниманіе на допустимость заклада у насъ обязательственныхъ правъ и относительно порядка совершенія ихъ заклада, объяснилъ, что закладъ ихъ долженъ быть совершаемъ посредствомъ передачи закладодателемъ документа, удостовѣряющаго принадлежность ему обязательственнаго права закладопринимателю и сдѣланія имъ принятой на немъ передаточной надписи объ уступкѣ его закладопринимателю (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 223). Такое же указаніе относительно порядка совершенія заклада обязательственныхъ правъ далъ впослѣдствіи и Струкговъ, который основанія для установленія такого порядка заклада ихъ у насъ усматриваетъ въ правилѣ 2168 ст. X т., и именно въ томъ его пунктѣ, которымъ требуется при совершеніи заклада именныхъ цѣнныхъ бумагъ, а также такихъ бумагъ, которыя могутъ быть

передаваемы однимъ лицомъ другому не иначе, какъ по надписямъ, или совершенія при закладѣ послѣднихъ закладодателемъ ихъ передаточной на нихъ надписи объ уступкѣ ихъ закладопринимателю, или же врученія при совершеніи заклада первыхъ закладодателемъ объявленія закладопринимателю о ихъ переводѣ имъ на его имя. По мнѣнію Струкгова, слѣдуетъ считать, что такимъ же порядкомъ долженъ подлежать совершенію закладъ и правъ обязательственныхъ, и что на основаніи правила означенной статьи слѣдуетъ также для констатированія его совершенія требовать, чтобы и закладопринимателемъ было выдаваемо закладодателю требованіе удостовѣренія о его принятіи имъ въ закладъ (О закл. долгов. требов., изд. 2, стр. 311—312). Нельзя, кажется, не признать, что достаточнымъ подкрѣпленіемъ этихъ положеній дѣйствительно можетъ служить аналогія, представляемая правиломъ 2168 ст., указывающаго порядокъ и форму совершенія заклада именныхъ процентныхъ бумагъ, какъ такихъ объектовъ заклада, которые по ихъ природѣ имѣютъ нѣкоторое сходство съ правами требованія, вслѣдствіе чего и относительно опредѣленія порядка совершенія заклада послѣднихъ представляется возможнымъ принятіе къ руководству содержащихся въ правилѣ этой статьи указаній относительно порядка совершенія заклада первыхъ, тѣмъ болѣе, что такой порядокъ ихъ заклада совершенно соотвѣтствуетъ природѣ обязательственныхъ правъ какъ его объектовъ, доказательствомъ чему не можетъ не служить то обстоятельство, что тѣ законодательства, какъ, напр., уложеніе итальянское и саксонское, въ которыхъ содержатся прямыя постановленія о ихъ закладѣ, опредѣляютъ порядокъ его совершенія точно такимъ же образомъ. Слѣдуетъ только въ добавленіе къ объясненіямъ Струкгова замѣтить, что совершеніе заклада обязательственныхъ правъ подобно тому, какъ и совершеніе заклада цѣнныхъ бумагъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ и посредствомъ домашнихъ актовъ о его совершеніи и, притомъ, безъ всякой послѣдующей явки ихъ куда-либо для засвидѣтельствованія, въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо требованій о совершеніи этого послѣдняго обряда. Побѣдоносцевъ, напротивъ, высказываясь за допустимость заклада у насъ обязательственныхъ правъ, говоритъ только, что при ихъ закладѣ представляется необходимымъ совершеніе закладодателемъ закладопринимателю передачи документа, удостовѣряющаго принадлежность ему закладываемаго требованія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 610), причемъ онъ не обращаетъ никакого вниманія на возможность болѣе подробнаго и полнаго опредѣленія порядка совершенія ихъ заклада по соображеніи аналогіи, представляемой правиломъ 2168 ст., какъ сдѣлалъ Струкговъ, вслѣдствіе чего и указанія его представляются недостаточными и неопредѣлительными.

Коль скоро только что разсмотрѣнныя обстоятельства, необходимыя для установленія залога, совершились и имѣются налицо, залогъ, какъ способъ обезпеченія обязательствъ, какъ уже установленный, долженъ проявить его дѣйствіе и прежде всего по отношенію права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія, въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства, изъ заложеннаго имъ имущества, и, притомъ, одинаково, какъ изъ заложеннаго имъ имущества собственнаго, такъ и принадлежащаго другому лицу заложеннаго имъ по уполномочію послѣдняго. Это самое основное и существенное право залогопринимателя, изъ залога вытекающее, между тѣмъ, въ постановленіяхъ нашего закона о залогѣ и закладѣ, недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ между лицами частными о немъ ничего не говорится, а указывается только въ правилахъ 1649 и 1676 ст. X т. о исполненіи по закладнымъ крѣпостямъ и обязательствамъ съ закладомъ движимаго имущества на обязанность должника относительно исполненія самаго заемнаго обязательства, залогомъ или закладомъ обезпеченнаго, каковыя правила на самомъ дѣлѣ никакого собственно отношенія къ опредѣленію

обязанностей должника, вытекающихъ для него не изъ самаго обязательства, а изъ факта установленія залога на его имуществѣ въ его обезпеченіе, не имѣютъ и напрасно только повторяютъ совершенно аналогичныя имъ постановленія закона объ исполненіи заемныхъ обязательствъ. Указаніе на принадлежность залогопринимателю этого права лицу частному, да и то только въ случаѣ неудовлетворенія по его заемному обязательству, обезпеченному залогомъ имущества недвижимаго, или закладомъ имущества движимаго, можетъ быть извлечено изъ постановленій 626 и 631 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., которыя, какъ постановленія, имѣющія значеніе нормъ права матеріальнаго, а не процессуальнаго, вслѣдствіе чего, быть можетъ, въ новомъ уставѣ гражд. судопр. и не повторенныя, могутъ быть приняты за основаніе къ признанію за залогопринимателемъ этого права у насъ, такъ какъ въ нихъ указано, что удовлетвореніе по закладнымъ, а также и по обязательствамъ, обезпеченнымъ закладомъ имущества движимаго, въ случаѣ, разумѣется, неисполненія ихъ должникомъ въ срокъ, въ нихъ установленный, производится изъ заложеннаго имущества. О принадлежности этого права казнѣ въ случаѣ неисправности поставщика или подрядчика въ исполненіи договора съ ней, напротивъ, хотя и не вполнѣ точное, но все же выражено указаніе въ правилахъ 195 и 196 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., изъ которыхъ можетъ быть выведено то заключеніе, что казнѣ при неисправности подрядчика въ исполненіи договора, предоставляется право приступать къ его исполненію самой на счетъ подрядчика и залогодателей, когда исполненіе договора было обезпечено залогомъ или закладомъ имущества лицъ постороннихъ. Аналогическія правиламъ этихъ статей указанія, только болѣе опредѣлительныя и подробныя, выражены также въ правилахъ 84—102 ст. VIII т. 1 ч. уст. объ управл. казен. имѣніями, которыми не только указывается на право казны, въ случаѣ неисправности въ платежѣ дохода временными владѣльцами казенныхъ имѣній по договору о ихъ содержаніи, получать удовлетвореніе изъ представленнаго въ залогъ въ обезпеченіе исполненія договора имущества недвижимаго, или движимаго и, притомъ, не только принадлежащаго временному владѣльцу, но и лицу постороннему, но довольно подробно опредѣляется и самый порядокъ полученія казной удовлетворенія изъ заложеннаго имущества. На принадлежность этого же права залогопринимателю — кредитному установленію и, притомъ, одинаково, какъ при залогѣ имуществъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ и различныхъ цѣнныхъ бумагъ, также содержатся довольно многочисленныя указанія какъ въ уставѣ кредитномъ, такъ и въ уставахъ различныхъ кредитныхъ установленій частныхъ. Такъ, для примѣра такихъ постановленій можно указать: во-1-хъ, на постановленіе 22 ст. XI т. 2 ч. уст. кред. положенія о сохранной казнѣ, которымъ предоставляется сохранной казнѣ право долги по просроченнымъ залогамъ взыскивать съ заложенныхъ имуществъ; во-2-хъ, въ постановленіяхъ 98, 114, 128 и 144 ст. положенія о город. общест. банкахъ, которыми предоставляется городскимъ банкамъ право на обратное полученіе выданныхъ ими ссудъ какъ подъ залогъ товаровъ и цѣнныхъ бумагъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ, по ихъ просрочкѣ изъ заложеннаго имущества посредствомъ обращенія его въ продажу; въ 3-хъ, въ постановленіи 51 ст. положенія о ссуд. казнахъ, которымъ ссуднымъ казнамъ предоставляется право на обратное полученіе выданныхъ ими ссудъ подъ залогъ драгоцѣнныхъ вещей по ихъ просрочкѣ также посредствомъ обращенія ихъ въ продажу; въ 4-хъ, въ постановленіяхъ 106, 123 и 132 ст. устава государственнаго банка 1894 г., которыми банку предоставляется право на полученіе выданныхъ имъ ссудъ подъ залогъ недвижимаго и движимаго имущества по соло-векселямъ, а также подъ залогъ товаровъ и цѣнныхъ бумагъ по ихъ просрочкѣ, посредствомъ или взысканія съ имущества, заложеннаго по соло-векселю, или же обращенія въ продажу

товаровъ и цѣнныхъ бумагъ, и, въ 5-хъ, въ постановленіи 23 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, которымъ этимъ банкамъ предоставляется право на полученіе выданныхъ ими ссудъ подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, посредствомъ обращенія ихъ въ продажу. Наконецъ указанія на принадлежность этого права залогопринимателямъ и лицамъ частнымъ могутъ быть извлечены изъ двухъ частныхъ постановленій законовъ гражданскихъ, и именно изъ правила 2168 ст. X т., въ которой на это право залогопринимателя цѣнныхъ бумагъ прямо указано и, затѣмъ, изъ постановленія 11 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., по которой изъ суммы, вырученной отъ продажи бывшаго въ закладѣ въ ссудной кассѣ движимаго имущества покрываются выданныя содержателями ссудной кассы ссуды подъ ихъ закладъ. Такимъ образомъ, частныя указанія на принадлежность залогопринимателю у насъ прежде всего права на полученіе удовлетворенія по его обязательству изъ заложеннаго имущества представляются настолько многочисленными, что изъ нихъ представляется вполнѣ возможнымъ выведеніе и общаго заключенія о принадлежности у насъ этого права залогопринимателю всегда и во всѣхъ случаяхъ и, притомъ, не только залогопринимателю казнѣ, или кредитному установленію, или иному юридическому лицу публичному или частному, но и залогопринимателю лицу частному, а также безотносительно къ тому, какое имущество было объектомъ залога, т.-е. имущество недвижимое, или движимое, или цѣнныя бумаги, или права обязательственныя, или и доходы съ имущества, какъ утверждаютъ едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 232), Думашевскій въ его статьѣ—„Объ обращеніи взысканія на недвижимое имущество" (Суд. Вѣст. 1874 г., № 228), Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 12), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 144), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 602), Гантоверъ (Залог. пр., стр. 60), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 316), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 187), Товстолѣсъ въ его статьѣ—„Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 185) и Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 383), а также и сенатъ (рѣш. 1874 г. № 129; 1884 г. № 57 и друг.).

Признаніемъ за залогопринимателемъ этого права, очевидно, нисколько еще не разъясняется ни объемъ этого права его, т.-е. не разъясняется право на полученіе имъ чего именно изъ заложеннаго имущества можетъ быть признаваемо за нимъ, ни то—должно ли быть признаваемо за нимъ право на полученіе удовлетворенія по его обязательству только изъ бывшаго въ залогѣ имущества, въ случаѣ недостаточности его на его удовлетвореніе во всемъ его объемѣ, или же, напротивъ, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать удовлетворенія и изъ другого имущества должника, насколько требованіе его не покрывается стоимостью бывшаго въ залогѣ имущества. Въ нашемъ законѣ, къ сожалѣнію, не выражено общихъ постановленій ни въ отношеніи опредѣленія объема права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія по обязательству изъ заложеннаго имущества, ни права его требовать удовлетворенія изъ другого имущества должника, вслѣдствіе чего необходимыя для выясненія того и другого предмета указанія приходится искать только въ частныхъ его постановленіяхъ.

Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ нормируетъ залогъ и закладъ имущества какъ между лицами частными, такъ и въ кредитныхъ установленіяхъ, можно сказать, почти исключительно только какъ способъ обезпеченія ими заемныхъ обязательствъ, и въ частныхъ его постановленіяхъ можно найти указанія въ видахъ опредѣленія объема права залогоприни-

мателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества только этихъ обязательствъ, да и то опредѣленія не всегда достаточно полныя и одинаковымъ образомъ выраженныя. Такъ правилами, выраженными въ 626 и 631 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., не одинаковымъ образомъ опредѣляется даже объемъ права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія по заемному обязательству изъ заложеннаго имущества движимаго и недвижимаго, и именно въ то время, какъ въ первой изъ нихъ указано, что изъ заложеннаго имущества производится удовлетвореніе всей должной суммы съ процентами, во второй изъ нихъ говорится о взысканіи съ заложеннаго имущества не только капитальнаго долга съ процентами, но и неустойки на основаніи правилъ о взысканіяхъ по заемнымъ обязательствамъ, закладомъ не обезпеченнымъ, вслѣдствіе чего надо полагать, что только неустойки законной, при томъ, однакоже, условіи, если бы обязательство было явлено, или представлено ко взысканію съ соблюденіемъ требованій, выраженныхъ въ этомъ отношеніи въ 1677 ст. X т., т.-е. чтобы оно было, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ по наступленіи срока платежа, или явлено у нотаріуса, какъ сказано въ этой статьѣ, только для вѣдома, т.-е. какъ надо думать, только для заявленія о фактѣ неполученія по немъ платежа, или же представлено прямо ко взысканію. Изъ указанія, однакоже, правила этой послѣдней статьи, какъ на послѣдствіе несоблюденія этого послѣдняго требованія залогопринимателемъ, на то, что только при несостоятельности должника онъ теряетъ право на полученіе изъ заложеннаго имущества равнаго удовлетворенія съ прочими заимодавцами, это требованіе исполнившими, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ прочихъ случаяхъ, когда должникъ не объявленъ несостоятельнымъ, залогоприниматель все же долженъ имѣть право на полученіе какъ капитальной суммы съ процентами, такъ и законной неустойки изъ заложеннаго имущества и при несоблюденіи имъ этого требованія. Подобное же указаніе на право залогопринимателя—лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества даннаго имъ въ заемъ капитала съ процентами выражено также, какъ въ правилѣ 2168 ст. X т., которой залогопринимателю предоставляется право на полученіе удовлетворенія изъ принятыхъ имъ въ залогъ цѣнныхъ бумагъ капитальной суммы съ процентами, такъ и въ 11 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., которой содержателю ссудной кассы также предоставляется право на полученіе изъ заложеннаго имущества капитальной суммы, но уже не только съ процентами, но и деньгами, слѣдуемыми за его храненіе въ теченіе времени залога. Сходно съ этимъ указаніемъ на объемъ права залогопринимателя—лица частнаго на полученіе удовлетворенія по заемнымъ обязательствамъ изъ заложеннаго имущества опредѣляется и право различныхъ кредитныхъ установленій на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, все равно—недвижимаго, или движимаго, а также цѣнныхъ бумагъ, какъ выданной въ ссуду капитальной суммы, такъ и слѣдуемыхъ на нее процентовъ, а равно различныхъ штрафовъ и пеней, установленныхъ за просрочку платежа послѣднихъ и, затѣмъ, различныхъ произведенныхъ банкомъ расходовъ по принятію въ залогъ имущества и обращенію его въ продажу, многими постановленіями какъ устава кредитнаго, такъ и уставовъ частныхъ кредитныхъ установленій. какъ, напр., во-1-хъ, постановленіемъ 48 ст. правилъ о порядкѣ производства взысканій съ неисправныхъ заемщиковъ государственнаго дворянскаго земельнаго банка, составляющихъ приложеніе къ 68 ст. устава этого банка, въ которой указано, что изъ вырученной отъ продажи бывшаго въ залогѣ имѣнія суммы погашаются также всѣ недоимки въ слѣдуемыхъ банку платежахъ, вмѣстѣ съ начисленными на нихъ пенями, а также и произведенные банкомъ расходы по залогу имѣнія; во-2-хъ, постановленіемъ 90 ст. положенія о город. общест.

банкахъ, въ которой, по указаніи того, что на заложенное въ банкѣ имущество, все равно движимое, или недвижимое или цѣнныя бумаги, хотя и допускается обращеніе другихъ взысканій, но съ тѣмъ, чтобы банкъ получилъ слѣдующую эту сумму полностью съ процентами; въ 3-хъ, постановленіями 123 и 132 ст. устава государственнаго банка 1894 г., въ которыхъ указано, что изъ вырученныхъ отъ продажи бывшихъ въ залогѣ въ банкѣ товаровъ и цѣнныхъ бумагъ удовлетворяются выданныя банкомъ подъ ихъ залогъ ссуды вмѣстѣ съ процентами и другими понесенными банкомъ расходами, и, въ 4-хъ, постановленіемъ 25 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, въ которой указано, что изъ вырученной отъ продажи бывшаго въ залогѣ имущества покрываются сперва всѣ слѣдуемые банку платежи, т.-е. какъ капитальныя суммы ссуды, такъ и наросшіе на нихъ и неуплоченные проценты, недоимки, пени и другіе понесенные банкомъ расходы. Всѣ цитированныя постановленія съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что при залогѣ въ обезпеченіе займа, какъ у лицъ частныхъ, такъ и кредитныхъ установленій и, притомъ, какъ при залогѣ имуществъ недвижимыхъ, такъ и закладѣ движимыхъ и цѣнныхъ бумагъ залогопринимятель въ правѣ требовать изъ заложеннаго имущества удовлетворенія не только капитальной суммы съ процентами, но также и законной неустойки, или штрафовъ и пеней, налагаемыхъ закономъ за несвоевременную уплату долга или слѣдуемыхъ на него по просрочкѣ процентовъ, и притомъ, какъ тѣхъ, такъ и другихъ процентовъ, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гантоверъ, за все время неуплаты ихъ безъ всякаго отношенія къ продолжительности допущенной просрочки относительно ихъ уплаты (Залог. пр., стр. 62).

О правѣ, затѣмъ, залогопринимателя лица частнаго требовать изъ заложеннаго имущества, кромѣ неустойки законной, неустойку добровольную, а также объ объемѣ его права требовать то или другое удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества за неисполненіе другихъ обязательствъ, исполненіе которыхъ было имъ обезпечено, кромѣ обязательства, вытекающаго изъ договора займа, какихъ-либо указаній въ законѣ найти уже нельзя. Что касается прежде права залогопринимателя требовать изъ заложеннаго имущества удовлетворенія неустойки добровольной, то въ этомъ отношеніи сенатъ объяснилъ, что обязательство о платежѣ неустойки должно быть принимаемо въ значеніи чисто личнаго обязательства должника, не дающаго никакого вещнаго права на заложенное имущество, почему и взысканіе ея должно быть производимо такъ же, какъ и взысканія по всякимъ другимъ личнымъ обязательствамъ, т.-е. не только съ заложеннаго имущества, когда это возможно, но и со всякаго другого имущества должника (рѣш. 1870 г. № 1795; 1871 г. № 231), каковое заключеніе раздѣляетъ и Товстолѣсъ въ его статьѣ. — „Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 190). По мнѣнію Кассо, напротивъ, сенатъ въ этомъ заключеніи его заходитъ слишкомъ далеко, такъ какъ слишкомъ расширяетъ кругъ предметовъ, подлежащихъ взысканію въ случаѣ обезпеченія его обязательства въ закладной также и добровольной неустойкой, и что на самомъ дѣлѣ въ виду нѣсколько выше приведенныхъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, относящихся до взысканія неустойки законной, слѣдуетъ скорѣе полагать, что по мысли нашего закона неустойка вообще имѣетъ цѣлью увеличить только ту часть стоимости, на которую простирается взысканіе кредитора, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что неустойка вообще какъ законная, такъ и добровольная является такимъ дополнительнымъ обязательствомъ къ главному обязательству, которое должно считаться обезпеченнымъ тѣмъ же залогомъ, какъ и главное обязательство, и почему нѣтъ основанія дѣлать въ отношеніи ихъ взысканія различіе между неустойкой законной и добровольной (Понятіе о залогѣ, стр. 384). Если, однакоже, принять во вни-

маніе, что по нашему закону залогъ имущества имѣетъ значеніе одного изъ способовъ обезпеченія самыхъ обязательствъ, но не обезпеченія тѣхъ или другихъ способовъ ихъ обезпеченія, какъ обязательствъ къ нимъ дополнительныхъ, если только сторонами въ самомъ договорѣ о его установленіи не придано значенія и обезпеченія этихъ послѣднихъ, а также за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, въ которыхъ самъ законъ присваиваетъ ему такое значеніе, какъ, напр., въ случаяхъ установленія имъ самимъ обязательства платежа неустойки законной, то слѣдуетъ скорѣе признавать, какъ объяснилъ сенатъ, за обязательствомъ платежа неустойки значеніе такого личнаго обязательства, на обезпеченіе исполненія котораго залогъ распространяемъ быть не долженъ, за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда бы сами стороны при его установленіи постановили, что имъ должна считаться обезпеченной и уплата неустойки, установленной за неисполненіе главнаго обязательства, какъ это, по объясненію Барона, прямо было указано въ правѣ римскомъ, а никакъ не заключеніе Кассо, въ виду полной невозможности, въ отношеніи опредѣленія значенія неустойки добровольной, принятія за общее указаніе указанія на значеніе неустойки законной, выраженнаго въ исключительныхъ правилахъ нашего закона, ко взысканію ея относящихся, какъ указаніе, противорѣчащее самому существу залога, какъ способа обезпеченія только самого обязательства, но не обязательствъ, установленныхъ въ его обезпеченіе.

Хотя въ законѣ, какъ мы только что упомянули, и нѣтъ никакихъ указаній на опредѣленіе объема права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ имущества, заложеннаго въ обезпеченіе исполненія другихъ обязательствъ, помимо обязательствъ заемныхъ, но, несмотря на это, порождаемое этимъ пробѣломъ въ законѣ недоразумѣніе относительно права его на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества можетъ быть, кажется, разрѣшено безъ особыхъ затрудненій по соображеніи аналогіи, представляемой тѣми постановленіями закона, которыми опредѣляется объемъ права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ имущества заложеннаго въ обезпеченіе исполненія заемныхъ обязательствъ, по отношенію опредѣленія объема его права на полученіе изъ него удовлетворенія по всѣмъ тѣмъ обязательствамъ, которыя заключаются въ платежѣ денегъ, вслѣдствіе того, что и въ этомъ случаѣ объемъ его права на требованіе удовлетворенія по обязательству представляется столь же опредѣленнымъ и по существу такимъ же, какъ и платежъ денегъ по заемному обязательству. Подкрѣпленіе этому заключенію можетъ быть, впрочемъ, извлечено и изъ самаго закона, и именно изъ частныхъ правилъ его, выраженныхъ въ 79, 84 и 85 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управ. казен. имѣніями, въ которыхъ говорится объ отвѣтственности залоговъ, представляемыхъ временными владѣльцами казенныхъ имѣній въ обезпеченіе исполненія ими ихъ обязательствъ по договору о ихъ содержаніи и, притомъ, одинаково, какъ залоговъ ихъ собственныхъ, такъ и имъ не принадлежащихъ, и въ которыхъ указано, что изъ залога взыскиваются какъ недоимки, происшедшія по содержанію имѣнія, т.-е. неуплаченная временнымъ владѣльцемъ его слѣдуемая съ него по договору наемная плата, такъ равно и издержки и убытки, происшедшіе отъ неисполненія имъ другихъ его обязанностей по содержанію имѣнія, каковыми постановленіями опредѣляются, очевидно, объемъ права залогопринимателя казны на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества различныхъ издержекъ и платежей по договору содержанія приблизительно такимъ же образомъ, какъ и объемъ права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по заемному обязательству.

Болѣе труднымъ для разрѣшенія представляется вопросъ объ опредѣленіи объема права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ зало-

женнаго имущества по другимъ обязательствамъ, помимо обязательствъ о платежѣ денегъ, заключающимся въ обязанности доставленія какихъ-либо вещей или же въ совершеніи или несовершеніи какихъ-либо дѣйствій, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ какихъ-либо прямыхъ указаній для его разрѣшенія. Странно, что, несмотря на большой интересъ и существенное значеніе этого вопроса, никто изъ нашихъ цивилистовъ до сихъ поръ не только не останавливался на его разсмотрѣніи, но даже не возбуждалъ его, и только одинъ Шершеневичъ крайне обще и неопредѣлительно говоритъ, что кредитору-залогопринимателю должно принадлежать право требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ предѣлахъ его права требованія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 316—317). Нѣкоторыя данныя, далеко, впрочемъ, недостаточно опредѣлительныя, для разрѣшенія этого вопроса могутъ быть извлечены изъ правилъ 196, 220 и 221 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., изъ которыхъ въ первой указано, что въ случаѣ неисправности подрядчика или поставщика въ исполненіи договора, исполненіе его можетъ принять на себя сама казна, разумѣется, на счетъ неисправнаго подрядчика, такъ какъ и въ двухъ послѣднихъ статьяхъ говорится, что взысканіе, возникающее съ частнаго лица по договору, имъ заключенному, обращается первоначально на него самого, или на представленные имъ залоги. Недостаточно опредѣлительными правила эти представляются потому, что въ нихъ не указано удовлетвореніе по какимъ собственно взысканіямъ по ихъ предмету, вытекающимъ изъ обстоятельства неисполненія договора ея контрагентомъ, должно считаться подлежащимъ совершенію именно изъ представленныхъ въ обезпеченіе его исполненія залоговъ, т.-е. въ удовлетвореніе ли только взысканій стоимости недоставленныхъ предметовъ, или не произведенныхъ какихъ-либо дѣйствій или работъ ея контрагентомъ и пріобрѣтенныхъ или исполненныхъ казной на его счетъ, или же, кромѣ этого, и въ удовлетвореніе понесенныхъ казной отъ этого убытковъ, а также слѣдуемыхъ ей съ него по закону различныхъ въ видѣ неустойки штрафовъ. Нѣкоторый матеріалъ для выясненія допущенной правилами этихъ статей неопредѣлительности въ этомъ отношеніи можетъ быть, впрочемъ, извлеченъ отчасти изъ правила 227 ст. этого положенія, въ которой хотя и содержится указаніе собственно на то, что должно быть взыскиваемо въ удовлетвореніе казны изъ залоговъ или имѣнія поручителей, но каковое указаніе можетъ быть принято, однакоже, въ виду тожества права казны на взысканіе по тѣмъ или другимъ предметамъ какъ съ нихъ, такъ и съ самого контрагента ея, за основаніе и къ опредѣленію тѣхъ предметовъ, право на взысканіе по которымъ должно принадлежать казнѣ и съ этого послѣдняго, что доказывается тѣмъ, что статьей этой предоставляется казнѣ право на взысканіе съ залоговъ или имѣнія поручителей по предметамъ, перечисленнымъ въ правилѣ 208 ст., право на взысканіе по которымъ казнѣ этой послѣдней статьей предоставляется уже именно съ самого неисправнаго подрядчика и въ которой какъ на такіе предметы указывается, во-1-хъ, на штрафы, установленные закономъ за неисправное исполненіе договора; во-2-хъ, на выданный задатокъ; въ 3-хъ, на убытки, понесенные казной или отъ передачи при покупкѣ, или наймѣ противъ цѣны условленной по договору подряда, или отъ утраты и повреждения при перевозкѣ ея вещей, и, въ 4-хъ, на деньги, употребленныя казной на застрахованіе залоговъ. По объясненію сената, представленный подрядчикомъ или поставщикомъ залогъ въ обезпеченіе исполненія его договора съ казной долженъ считаться обезпеченіемъ не только исполненія имъ самаго его обязательства, но и удовлетворенія вообще всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые понесла бы казна, вслѣдствіе неисполненія имъ договора (рѣш. 1871 г. № 1265). Правильнымъ объясненіе это если и можно признать, то только потому, что за подкрѣпленіе его могутъ быть приняты указанія, выраженныя изъ означенныхъ правилъ въ постановленіяхъ 208 и 220 ст. на то, что на залоги могутъ

быть обращаемы всякія взысканія казны, и въ виду каковаго указанія слѣдуетъ считать допустимымъ обращеніе взысканія на нихъ также и установленныхъ закономъ, въ видѣ неустойки законной, различныхъ штрафовъ за ненадлежащее исполненіе договора съ казной, но никакъ не потому, чтобы оно представлялось согласнымъ съ самымъ существомъ залога, какъ способа обезпеченія обязательствъ. На самомъ дѣлѣ, по соображеніи существа залога, какъ способа обезпеченія обязательствъ, въ видахъ опредѣленія объема права залогопринимателя въ другихъ случаяхъ на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества необходимо различать удовлетвореніе за стоимость самаго предмета обязательства, должникомъ неисполненнаго, и удовлетвореніе за послѣдствія его неисполненія, заключающіяся въ тѣхъ убыткахъ, которые можетъ терпѣть залогоприниматель вслѣдствіе его неисполненія, и которые составляютъ предметъ новаго послѣдующаго обязательства должника, вслѣдствіе того, что залогъ, какъ способъ обезпеченія обязательствъ, можетъ быть почитаемъ за обезпеченіе исполненія только самаго обязательства, но никакъ не за обезпеченіе обязательствъ послѣдующихъ, вытекающихъ изъ факта неисполненія обязательства главнаго, и вслѣдствіе чего, ни тѣ данныя, которыя представляютъ только что указанныя правила закона о правѣ казны на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса никоимъ образомъ не могутъ быть приняты за основаніе его разрѣшенія вполнѣ, ни то объясненіе сената, которое на нихъ основано, не можетъ быть принято къ руководству при его разрѣшеніи; а затѣмъ, по соображеніи самаго существа залога, какъ обезпеченія обязательства главнаго, но не послѣдующихъ, какъ обязательствъ, долженствующихъ быть принимаемыми въ значеніи только личныхъ обязательствъ должника, какъ вытекающихъ изъ другого основанія противъ обязательства главнаго, и именно изъ нарушенія должникомъ права залогопринимателя по обязательству главному его неисполненіемъ, и вопросъ объ объемѣ права залогопринимателя долженъ быть разрѣшонъ въ смыслѣ признанія за нимъ права на полученіе изъ заложеннаго имущества только стоимости или тѣхъ вещей, или тѣхъ дѣйствій, которыя составляли предметъ главнаго обязательства и которыя должникомъ доставлены, или совершены не были, или стоимости устраненія результатовъ тѣхъ дѣйствій, которыя должникъ обязывался не совершать, но никакъ не права на полученіе изъ него понесенныхъ имъ убытковъ, право на полученіе которыхъ, какъ предмета обязательства личнаго, за нимъ, напротивъ, должно быть признано изъ всякаго имущества должника, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, когда бы при установленіи залога было соглашеніемъ его съ залогодателемъ постановлено, что заложенное имущество должно служить обезпеченіемъ уплаты имъ и этихъ послѣднихъ. И по замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 602), кромѣ этого послѣдняго случая въ другихъ врядъ ли было бы справедливо признавать за залогопринимателемъ право требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имущества убытковъ, какъ проистекающихъ изъ личныхъ дѣйствій должника, а также и по замѣчанію Товстолѣса, выраженному имъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст., 1898 г., кн. 9, стр. 191), „исключительность залога примѣнима при взысканіяхъ, вытекающихъ изъ отношеній сторонъ по поводу залога, но не составляющихъ прямого приращенія къ обязательству, напр., объ убыткахъ, такъ какъ такія требованія вытекаютъ не изъ залога и не входятъ въ первоначальный договорный разсчетъ обезпеченія". Кромѣ этого, относительно объема права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества за неисполненіе обязательствъ, не заключающихся въ платежѣ денегъ, слѣдуетъ еще замѣтить, что это право его должно считаться ограниченнымъ той суммой, въ размѣрѣ которой представленное въ залогъ имущество было принято въ обезпеченіе исполненія обязательства, на томъ

основаніи, что нашъ законъ, какъ мы видѣли выше, допускаетъ установленіе залоговъ на всякомъ имуществѣ только опредѣленныхъ по суммѣ, даже и въ случаяхъ установленія такъ называемаго залога кредитнаго, когда самый размѣръ обязательства еще неизвѣстенъ и можетъ быть опредѣленъ только въ будущемъ. Правда, правомъ римскимъ, по объясненію Барона, признавалось, что залогъ распространяется не только на обезпеченіе исполненія главнаго обязательства, но и обязательствъ добавочныхъ, возникающихъ изъ его неисполненія, когда неисполненіе его послѣдовало по винѣ, или небрежности должника, но у насъ въ смыслѣ этого положенія по соображеніи самаго существа залога, какъ способа обезпеченія главнаго обязательства, въ виду отсутствія такого указанія въ нашемъ законѣ, вопросъ объ объемѣ права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества разрѣшонъ быть не можетъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію всѣхъ тѣхъ случаевъ залога, когда бы закогоприниматель и залогодатель прямымъ соглашеніемъ не установили, что онъ долженъ распространяться и на обезпеченіе обязательствъ послѣдующихъ, вытекающихъ изъ факта неисполненія главнаго обязательства.

Вопросъ, затѣмъ, о томъ, должно ли простираться право залогопринимателя на полученіе удовлетворенія за неисполненіе обязательства только изъ имущества заложеннаго, или же и изъ другого, въ случаѣ недостатка перваго на покрытіе всей претензіи залогопринимателя сполна, также не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію всѣхъ случаевъ залога, вслѣдствіе того, что законъ нашъ въ его частныхъ постановленіяхъ, относящихся до опредѣленія этого права залогопринимателя, различнымъ образомъ опредѣляетъ права залогопринимателей лицъ частныхъ, казны и кредитныхъ установленій. Для разрѣшенія этого вопроса, прежде, относительно права залогопринимателя лица частнаго собственно въ постановленіяхъ законовъ гражданскихъ, какъ о залогѣ имущества недвижимаго, такъ и закладѣ имущества движимаго, никакихъ данныхъ найти нельзя, и затѣмъ только въ частномъ правилѣ 2168 ст. X т., относящемся до заклада цѣнныхъ бумагъ по отношенію этого права залогопринимателя указано, что въ томъ письмѣ, при которомъ должны быть представляемы отдаваемыя въ закладъ цѣнныя бумаги, должно быть, между прочимъ, выражено закладодателемъ условіе о принятіи имъ на себя обязанности въ случаѣ невыручки залогопринимателемъ черезъ продажу этихъ бумагъ всей суммы, данной имъ подъ ихъ залогъ, доплатить ему недовырученную имъ сумму, изъ каковаго постановленія, по аргументу à contrario, можетъ быть извлечено то указаніе для разрѣшенія этого вопроса, въ силу котораго слѣдуетъ полагать, что въ случаѣ невыраженія закладодателемъ согласія на принятіе на себя этой обязанности, за закладодержателемъ, напротивъ, должно быть признаваемо право на полученіе выданной ему подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ ссуды только изъ суммы, вырученной отъ ихъ продажи, т.-е., изъ бывшаго только въ залогѣ имущества. Нѣкоторыя данныя, затѣмъ, для разрѣшенія этого вопроса объ этомъ правѣ залогопринимателя имущества недвижимаго и движимаго, кромѣ цѣнныхъ бумагъ, недостаточно, впрочемъ, опредѣлительныя могутъ быть извлечены изъ правилъ 626 и 634 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., какъ нормъ права матеріальнаго, а не процессуальнаго, долженствующихъ, поэтому, имѣть силу и по введеніи въ дѣйствіе новаго устава гражданскаго судопроизводства, изъ которыхъ въ первой указано, что удовлетвореніе по закладнымъ на имущество недвижимое производится всей должной суммы съ процентами всегда изъ заложеннаго и просроченнаго имущества, а во второй сказано, что если просроченное движимое имущество по требованію закладчика или другихъ его заимодавцевъ поступившее въ продажу, будетъ продано ниже цѣны, нежели сколько уплатить слѣдуетъ заимодавцу, то недостатокъ взыскивается въ удовлетвореніе его съ закладчика, или съ тѣхъ, отъ

кого требованіе о продажѣ было. Недостаточно опредѣлительнымъ правило первой изъ этихъ статей представляется потому, что хотя въ немъ и сказано, что удовлетвореніе по закладной на недвижимое имущество производится всегда изъ заложеннаго и просроченнаго имѣнія, но все же не указано, что оно производится исключительно изъ этого имѣнія, каковая неопредѣлительность въ немъ можетъ быть, однакоже, устранена вполнѣ по соображеніи еще правила 315 ст. XVI т. 2 ч. положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, въ которой уже прямо указано, что полученная черезъ продажу заложеннаго недвижимаго имущества сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, должна считаться полнымъ его удовлетвореніемъ, равно какъ должно считаться полнымъ удовлетвореніемъ его и поступленіе бывшаго въ залогѣ имущества во владѣніе залогопринимателя. Постановленіе это уже достаточно опредѣлительно указываетъ на то, что залогопринимателю недвижимаго имущества принадлежитъ право на взысканіе по его претензіи только изъ бывшаго въ залогѣ недвижимаго имущества. Правило второй изъ означенныхъ статей изложено, напротивъ, настолько неопредѣлительно, что можетъ давать поводъ даже тому заключенію, что закладопринимателю имущества движимаго можетъ принадлежать право требовать удовлетворенія его претензіи не только изъ бывшаго у него въ закладѣ имущества, но и съ другого имущества должника, такъ какъ въ немъ сказано, что если заложенное имущество будетъ продано ниже цѣны, нежели сколько уплатить слѣдуетъ заимодавцу, то недостатокъ въ удовлетвореніе его взыскивается съ закладчика, причемъ, даже еще прибавлено: „или съ тѣхъ, отъ кого требованіе о продажѣ было“.

Большинство нашихъ цивилистовъ, занимавшихся разсмотрѣніемъ вопроса о правѣ залогопринимателя требовать удовлетворенія его претензіи залогомъ обезпеченной, изъ имущества должника, какъ И. Ф. въ его замѣткѣ—„Объ условіяхъ недѣйствительности закладной крѣпости“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 130), авторъ передовой статьи—„О закладѣ имущества движимаго“ (Суд. Вѣст. 1868 г., № 75), Марковъ въ его статьѣ — „Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи“ (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 2, стр. 242), Думашевскій въ его статьѣ—„Объ обращеніи взысканія на недвижимое имущество“ (Суд. Вѣст. 1874 г., № 228), редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія сената по дѣлу Еловицкой съ Уляницкимъ (Суд. Вѣст. 1876 г., № 40), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 145), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 602 и 609), Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 12), Поповъ въ его статьѣ — „Послѣдствія неполнаго погашенія закладной“ (Суд. Газ. 1889 г., № 27), Гантоверъ (Залог. пр., стр. 94), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 320—322), Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 187), Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 384) и Товстолѣсъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 189), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 г., № 129; 1877 г., № 59; 1880 г., № 143; 1884 г., № 5 и друг.), высказали то заключеніе, хотя большинство изъ нихъ, а также и сенатъ по отношенію собственно права залогодержателя на полученіе удовлетворенія по закладнымъ на имущество недвижимое, что при залогѣ этого имущества залогопринимателю можетъ принадлежать право на полученіе удовлетворенія его претензіи только изъ бывшаго въ залогѣ имущества, а никакъ не изъ другого, каковое заключеніе они основываютъ исключительно на только что упомянутыхъ правилахъ закона о судопроизводствѣ гражданскомъ и о взысканіяхъ гражданскихъ, которыя по ихъ мнѣнію потому могутъ быть принимаемы за основаніе этого заключенія, что они, какъ законы права матеріальнаго, должны считаться за законы, сохранившіе ихъ силу и по введеніи въ дѣйствіе новаго устава гражданскаго судопроизводства. Это же заключеніе по отношенію права

закладопринимателя на полученіе удовлетворенія исключительно изъ бывшаго въ закладѣ имущества движимаго прямо высказали авторъ статьи Судебнаго Вѣстника — „О закладѣ имущества движимаго", редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ по поводу упомянутаго рѣшенія сената, Побѣдоносцевъ, Змирловъ, Товстолѣсъ, Гантоверъ и Шершеневичъ, причемъ всѣ они, кромѣ Гантовера, какъ на основаніе этого заключенія указываютъ только на то, что нѣтъ основанія не примѣнять къ опредѣленію права закладопринимателя имущества движимаго на полученіе удовлетворенія исключительно только изъ бывшаго въ закладѣ имущества, а не другого, тѣхъ же положеній, которыми закономъ опредѣляется это право его при залогѣ имущества недвижимаго, и только Гантоверъ указываетъ какъ на основаніе этого заключенія на то обстоятельство, что правила нынѣ дѣйствующаго закона какъ о залогѣ, такъ и закладѣ основаны на постановленіяхъ Устава о банкротахъ 1800 г., въ 107 ст. 1 ч. котораго и относительно права закладопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества движимаго прямо сказано, что „если закладъ меньше того стоитъ, въ чемъ заложенъ, то оставлять оный у закладодержателя, поелику онъ почиталъ его достаточнымъ въ обезпеченіе данныхъ имъ подъ закладъ денегъ". Шершеневичъ, высказавъ означенное заключеніе, утверждаетъ, однакоже, что по исключенію должникъ долженъ считаться обязаннымъ при закладѣ имъ цѣнныхъ бумагъ доплатить залогопринимателю ихъ, въ случаѣ недовыручки при продажѣ ихъ всѣхъ взятыхъ имъ въ ссуду денегъ, недовырученную сумму изъ другого его имущества на основаніи 2168 ст. X т., въ каковомъ законѣ на самомъ дѣлѣ, однакоже, указанія на какое-либо исключеніе видѣть нельзя, вслѣдствіе того, что о такой обязанности должника въ немъ говорится потому, что обязанность эта является послѣдствіемъ принятія ея на себя должникомъ по особо выраженному имъ согласію на это, а не въ силу закона.

Въ смыслѣ противоположномъ вопросъ о правѣ залогопринимателя получать удовлетвореніе изъ того или другого имущества должника, или въ томъ смыслѣ, что за нимъ должно быть признаваемо право на полученіе удовлетворенія не только изъ бывшаго въ залогѣ имущества, но и изъ другого имущества должника, въ случаѣ недостаточности перваго на покрытіе его претензіи во всей суммѣ ея, разрѣшаютъ очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ и едва ли только не Табашниковъ въ его статьѣ—„Послѣдствія неполнаго погашенія обязательства изъ вырученной цѣны заложенной вещи", помѣщенной въ Новороссійскомъ Телеграфѣ и разобранной Поповымъ въ только что упомянутой статьѣ его, (Суд. Газ. 1889 г., № 27) и Эйшинскій въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу — „Развитіе понятія залога въ русскомъ правѣ" (Суд. Газ. 1891 г., № 50). Оба они, однакоже, основываютъ ихъ заключеніе по этому вопросу только на общихъ соображеніяхъ о несправедливости разрѣшенія его въ смыслѣ противоположномъ, въ доказательство чего они и приводятъ очень многіе случаи, и затѣмъ о его ненаучности и несоотвѣтствіи постановленіямъ по этому предмету законодательствъ иностранныхъ, причемъ никакихъ данныхъ изъ нашего закона, которыя могли бы служить подкрѣпленіемъ ему, не приводятъ. Обращаютъ вниманіе на неудобство и несправедливость признанія за залогопринимателемъ имущества права на полученіе удовлетворенія только изъ него и ни изъ какого другого имущества должника также какъ редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ по поводу только что упомянутаго рѣшенія сената, такъ и Шершеневичъ, причемъ они какъ на главнѣйшее неудобство этого положенія указываютъ на то, что имъ вещный кредитъ становится во многихъ случаяхъ въ худшее положеніе, чѣмъ кредитъ личный, вслѣдствіе того, что необходимымъ его послѣдствіемъ должно быть признаніе и того, что случайная гибель имущества, бывшаго объектомъ залога, должна влечь за собой прекра-

щеніе не только залога, но и того обязательства, обезпеченіемъ исполненія котораго оно служило въ видѣ залога, какъ это призналъ и сенатъ въ одномъ рѣшеніи (рѣш. 1880 г. № 143), по той причинѣ, что при признаніи недопустимымъ со стороны залогопринимателя требованія о полученіи удовлетворенія изъ другого имущества должника и невозможности полученія его изъ имущества, бывшаго въ залогѣ, какъ погибшаго, ничего болѣе не остается, какъ отрицать за нимъ право вообще на полученіе удовлетворенія по обязательству. Указавъ на такія несправедливыя послѣдствія положенія о признаніи за залогопринимателемъ права на полученіе удовлетворенія только изъ заложеннаго имущества. Шершеневичъ не признаетъ, однакоже, возможнымъ отрицать допустимость принятія его къ руководству относительно опредѣленія права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія, что и представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе того, что это только положеніе дѣйствительно и можетъ быть выводимо изъ постановленій нашего закона и, притомъ, одинаково, какъ по отношенію опредѣленія права залогопринимателя имущества недвижимаго, такъ и движимаго, а никакъ не заключеніе противоположное, высказанное Табашниковымъ и Эйшинскимъ, которое поэтому и должно быть оставлено въ сторонѣ.

Какъ на возможное, затѣмъ, средство, устраненія указанныхъ несправедливыхъ послѣдствій признанія за залогопринимателемъ права на полученіе удовлетворенія исключительно только изъ имущества заложеннаго, Шершеневичъ, Кассо и Товстолѣсъ совершенно основательно указываютъ на допущеніе, согласно объясненія сената (рѣш. 1884 г. № 5), по взаимному согласію залогопринимателя и залогодателя включенія въ договоръ объ установленіи залога условія о правѣ залогопринимателя на полученіе удовлетворенія не только изъ имущества заложеннаго, но и другого, когда должно уже считаться допустимымъ, въ отступленіе отъ общихъ правилъ закона, обращеніе взысканія со стороны залогопринимателя, при невозможности получить сполна удовлетвореніе изъ имущества, бывшаго въ залогѣ, и на другое имущество должника. Заключеніе это сенатъ основалъ на томъ соображеніи, что включеніе въ закладную такого условія между залогопринимателемъ и залогодателемъ, какъ непротивнаго закону потому, что залогодатель воленъ распоряжаться его собственностью, должно считаться допустимымъ въ силу 1530 ст. X т. Кромѣ этого соображенія, доказательство тому, что условіе это ни въ какомъ случаѣ не только не можетъ считаться противнымъ закону, но что включеніе его въ договоръ объ установленіи залога закономъ прямо допускается, можетъ быть извлечено изъ правила 2168 ст. X т., прямо упоминающаго о включеніи его въ договоръ о закладѣ цѣнныхъ бумагъ. Въ виду правила этой послѣдней статьи возможно признать, что должно считаться вполнѣ допустимымъ включеніе такого условія и вообще въ договоръ заклада всякаго имущества движимаго, какъ это высказала Петербургская судебная палата еще ранѣе сената въ рѣшеніи ея по дѣлу Гамова съ Кономъ (Суд. Вѣст. 1868 г., № 75), и за правильность каковаго заключенія высказался также и авторъ передовой статьи—„О закладѣ имущества движимаго“, написанной по поводу этого рѣшенія. По отношенію права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія, въ случаяхъ отсутствія въ договорѣ объ установленіи залога такого условія, напротивъ, volens nolens, но приходится признать, что ему право на полученіе удовлетворенія можетъ принадлежать только и исключительно изъ имущества заложеннаго и, притомъ, одинаково, было ли представлено залогодателемъ въ залогъ имущество его собственное, или же чужое съ согласія его собственника, при залогѣ каковаго имущества, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Кавелинъ, основываясь на правилѣ 220 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться допустимымъ требованіе залогопринимателя о взысканіи, кромѣ какъ съ этого имущества, съ какого-либо еще дру-

гого имущества того лица, которому оно принадлежитъ (Права и обязан., стр. 146). Основаніе этому заключенію можетъ быть извлечено не только изъ указанной статьи, въ которой дѣйствительно сказано, что въ томъ случаѣ. если взысканіе превышаетъ стоимость залога, представленнаго за контрагента казны постороннимъ лицомъ, то залогодатель отвѣчаетъ только той суммой, въ которой имущество его принято въ залогъ, но также и изъ правила 86 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управ. казен. имѣніями, въ которой сказано, что вообще залогъ, представленный временнымъ владѣльцемъ, но ему не принадлежащій, т.-е. залогъ всякаго имущества какъ недвижимаго, такъ и движимаго и цѣнныхъ бумагъ, отвѣтствуетъ ни въ какомъ случаѣ не свыше той суммы, въ которой онъ представленъ. За основаніе, затѣмъ, къ принятію этого заключенія къ руководству и относительно опредѣленія права залогопринимателя вообще, т.-е. не только казны, но и лица частнаго на полученіе удовлетворенія исключительно изъ заложеннаго имущества другого лица, но никакъ не изъ какого-либо другого его имущества, можетъ быть принято то соображеніе, что если законъ предоставляетъ казнѣ право на полученіе удовлетворенія только изъ этого имущества, права которой нашимъ закономъ охраняются вообще въ большей степени, то тѣмъ болѣе должно быть признаваемо никакъ не больше въ этомъ отношеніи право за залогопринимателемъ лицомъ частнымъ.

Едва ли, затѣмъ, какъ не на единственный случай исключенія, указываемый самимъ закономъ, когда залогопринимателю предоставляется право требовать удовлетворенія не только изъ бывшаго у него въ залогѣ имущества должника, но и изъ другого и, притомъ, безъ согласія послѣдняго на предоставленіе ему этого права, можно указать на случай предоставленія правиломъ 747 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. лицу, принявшему въ закладъ движимое имущество, принятое на храненіе товарнымъ складомъ по закладному свидѣтельству, имъ выданному, права, въ случаѣ невыручки при продажѣ его всей суммы, выданной имъ въ ссуду подъ товаръ по свидѣтельству, требовать недовыrученную сумму съ лица, получившаго ссуду, т.-е. съ залогодателя, каковое дозволеніе не можетъ быть понимаемо ни въ какомъ другомъ смыслѣ, что имъ дается право залогопринимателю требовать въ этомъ случаѣ удовлетворенія недовыrученнной суммы долга изъ всякаго другого имущества закладодателя. Включено въ законъ это дозволеніе, какъ можно полагать, потому, что въ отступленіе отъ общихъ правилъ закона о недопустимости цессіи закладныхъ, закономъ этимъ дозволяется не только передача закладныхъ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ товарными складами, но имъ присвоена даже оборотность векселей, что доказывается тѣмъ, что имъ дано право держателю закладного свидѣтельства на полученіе удовлетворенія въ порядкѣ взысканій по векселямъ не только съ самого закладодателя, но и съ надписателей или послѣдующихъ его держателей, въ случаѣ невыручки всей суммы долга при продажѣ заложеннаго по свидѣтельству товара. Подобное же право получать удовлетвореніе не только изъ заложеннаго имущества и, притомъ, одинаково, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, но и со всякаго другого, принадлежащаго залогодателю безъ его согласія на это законъ, правиломъ 106 ст. Устава Государственнаго банка 1894 г., предоставляетъ и государственному банку въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ пожелалъ произвести взысканіе съ закладодателя по выданному имъ банкомъ при залогѣ имущества недвижимаго, или товара соло-векселю его въ порядкѣ, установленномъ для взысканія по векселямъ. Въ другихъ случаяхъ, при залогахъ въ кредитныхъ установленіяхъ, если законъ и предоставляетъ право банкамъ получать удовлетвореніе по выданнымъ ими ссудамъ подъ залогъ или движимыхъ имуществъ, или процентныхъ бумагъ не только изъ заложеннаго имущества, но и изъ другого имущества должника, то только потому, что законъ, напр., правилами 94 и 107 ст.

XI т. положенія о город. общест. банкахъ предписываетъ банкамъ при выдачѣ ссуды брать отъ закладодателя подписку въ томъ, что онъ, въ случаѣ выкупа имъ заложеннаго имущества, обязанъ отвѣтствовать передъ банкомъ не только заложеннымъ, но и другимъ его имуществомъ, что указываетъ на то, что закономъ предоставляется это право банкамъ также только вслѣдствіе какъ бы согласія должника на это, выраженнаго имъ въ его подпискѣ. Подтвержденіемъ тому, что и кредитныя установленія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не вмѣняетъ имъ въ обязанность отбирать отъ залогодателей подписки о согласіи ихъ, въ случаѣ недовыручки при продажѣ заложеннаго ими въ банкѣ движимаго имущества, или цѣнныхъ бумагъ всей суммы выданныхъ имъ изъ банка подъ ихъ залогъ ссудъ, напротивъ, также имѣютъ право требовать выданныя ими ссуды подъ залогъ имущества исключительно только изъ заложеннаго имущества, могутъ служить многія частныя постановленія какъ устава кредитнаго, такъ и уставовъ частныхъ банковъ, какъ, напр., во-1-хъ, постановленіе 56 ст. правилъ о порядкѣ производства взысканій съ неисправныхъ заемщиковъ государственнаго дворянскаго земельнаго банка, составляющихъ приложеніе къ 68 ст. устава этого банка, въ которомъ указано, что если не состоится второй торгъ вслѣдствіе, между прочимъ, того, что суммой, предложенной на немъ, не покрываются тѣ платежи, за невзносъ которыхъ заемщикомъ продавалось имѣніе, то оно оставляется за банкомъ; во-2-хъ, постановленіе 145 ст. положенія о город. общест. банкахъ, въ которой указано, что въ томъ случаѣ, когда продажей бывшаго въ залогѣ у банка недвижимаго имущества не были выручены сполна слѣдуемыя банку суммы, то недостатокъ взыскивается съ цѣновщиковъ, а при ихъ несостоятельности съ членовъ управленія, и, въ-3-хъ, постановленіе 28 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, въ которомъ указано, что сумма долга по займу изъ банка, выданная подъ залогъ недвижимаго имущества, недовыученная при продажѣ бывшаго въ залогѣ у банка имущества, пополняется изъ запаснаго и изъ складочнаго капитала банка.

Такимъ образомъ, всѣ только что приведенныя постановленія нашего закона, относящіяся до опредѣленія права залогопринимателя по договору займа какъ лица частнаго и, притомъ, одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго и цѣнныхъ бумагъ, такъ и кредитнаго установленія и, притомъ, одинаково, какъ правительственнаго, такъ и общественнаго и частнаго, на полученіе удовлетворенія изъ того или другого имущества должника, съ полной очевидностью указываютъ на то, что законъ нашъ въ видѣ правила общаго допускаетъ полученіе удовлетворенія по заемному обязательству исключительно только изъ бывшаго въ залогѣ имущества и, притомъ, одинаково, было ли въ залогѣ имущество должника собственное или чужое съ согласія его собственника, за исключеніемъ очень немногихъ случаевъ, или прямо въ законѣ указанныхъ, или тѣхъ, когда бы должникъ при залогѣ имущества прямо выразилъ согласіе на предоставленіе залогопринимателю права на полученіе удовлетворенія и изъ другого его имущества, въ случаѣ невозможности получить его полностью изъ имущества, бывшаго въ залогѣ, въ суммѣ недовыученной при его продажѣ. Хотя такимъ образомъ опредѣляется право залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ того или другого имущества должника приведенными постановленіями при залогѣ имущества въ обезпеченіе только договора займа, но въ виду того, что въ законѣ не выражено правилъ противоположныхъ по отношенію этого права залогопринимателя при обезпеченіи залогомъ исполненія другихъ договоровъ и обязательствъ, что можетъ быть принято за указаніе на то, что въ нихъ выражено общее, присущее нашему закону начало, и слѣдуетъ признать, что такимъ же образомъ, по соображеніи этихъ постановленій, должно подлежать опредѣленію

это право залогопринимателя и, притомъ, одинаково, какъ лицъ частныхъ, такъ и лицъ юридическихъ и въ другихъ случаяхъ залога, въ обезпеченіе какихъ бы то ни было обязательствъ установленнаго и, притомъ, безотносительно къ тому, какое имущество было объектомъ залога, т.-е. было ли это имущество движимое, или недвижимое, а также какія-либо обязательственныя права или требованія, или доходы съ имущества. Какъ на дѣйствительное, затѣмъ, исключеніе изъ означеннаго общаго правила о правѣ залогопринимателя на полученіе удовлетворенія только и исключительно изъ имущества заложеннаго, допущенное нашимъ закономъ, когда имъ предоставляется залогопринимателю право обращать взысканіе, вытекающее изъ факта неисправности въ исполненіи договора, залогомъ обезпеченнаго, не только на залоги, принадлежащіе все равно самому контрагенту, или другому лицу, но на прочее его имущество и, притомъ, на послѣднее даже прежде обращенія взысканія на залоги, принадлежащіе лицамъ постороннимъ, можно указать на случай опредѣленія имъ такимъ образомъ права залогопринимателя казны постановленіями 220 и 221 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. и 84 и 102 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управ. казен. имѣніями, изъ которыхъ въ первыхъ двухъ указано, что всякое взысканіе, возникающее съ частнаго лица по договору съ казной, обращается первоначально на него самого или на принадлежащее ему имущество и, притомъ, одинаково, какъ представленное имъ въ залогъ, такъ и другое, отъ залога свободное, и что только въ томъ случаѣ, когда его имущество вообще оказалось недостаточнымъ для полнаго удовлетворенія взысканія казны, оно обращается на залоги, принадлежащіе другимъ лицамъ; а въ двухъ послѣднихъ указано, что на залоги, принадлежащіе лицамъ постороннимъ, тогда только обращается преимущественно взысканіе казны, когда временный владѣлецъ казеннаго имущества, вслѣдствіе неисправности въ исполненіи договора о его содержаніи, отрѣшается отъ владѣнія имъ, а что въ другихъ случаяхъ взысканіе обращается по разверсткѣ равномѣрно какъ на залоги ему принадлежащіе, такъ и на залоги, принадлежащіе лицамъ постороннимъ, причемъ еще добавлено, что въ случаѣ выручки при продажѣ залоговъ ему принадлежащихъ, суммы сверхъ той, въ которую оно было принято въ залогъ, излишекъ ея обращается также на пополненіе казеннаго взысканія такъ же точно, какъ на пополненіе его должно быть обращаемо и прочее свободное его имущество въ томъ случаѣ, если оно не покрыто сполна суммой, вырученной отъ продажи залога. Постановленія эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, что залогъ по договорамъ съ казной не служитъ, подобно залогу между частными лицами, исключительнымъ средствомъ для удовлетворенія взысканія, падающаго на неисправнаго должника (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 628). Нечего, затѣмъ, кажется, и говорить о томъ, что право на взысканіе собственно изъ заложеннаго имущества все равно недвижимаго, или движимаго, можетъ принадлежать залогопринимателю только по закладной дѣйствительной, но не по закладной недѣйствительной, или отъ начала, вслѣдствіе, напр., или неправоспособности залогопринимателя, или непригодности заложеннаго имущества быть предметомъ залога, или же потерявшей силу и ставшей недѣйствительной впослѣдствіи, когда, какъ объяснили Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 381), Г. Сл. въ его обзорѣ текущей практики сената (Вѣст. Права 1899 г., кн. 8, стр. 187), а также и сенатъ (рѣш. 1899 г. № 71), залогопринимателю, вслѣдствіе отпаденія залога и обращенія его обязательства, бывшаго имъ обезпеченнымъ, въ простое личное обязательство, напротивъ, должно уже принадлежать право обращенія его взысканія по закладной на всякое имущество залогодателя и въ его числѣ и на имущество, бывшее въ залогѣ, каковое объясненіе представляется вполнѣ правильнымъ, какъ прямо вытекающее изъ указаній, содержащихся въ правилахъ 1630 и 1631 ст. X т., которыми въ случаяхъ уничто-

женія залога имущества, какъ имущества, бывшаго подъ запрещеніемъ отчужденія, или имущества спорнаго, предоставляется залогопринимателю право требовать вообще удовлетворенія его долга отъ залогодателя какъ по его личному обязательству, т. е. предоставляется право требовать удовлетворенія посредствомъ обращенія взысканія на всякое его имущество.

Постановленія закона о залогахъ по договорамъ съ казной содержать въ себѣ указаніе еще на право казны какъ залогопринимателя на полученіе удовлетворенія по обязательству изъ заложеннаго имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ и тотъ же договоръ обезпеченъ залогомъ нѣсколькихъ имуществъ, принадлежащихъ разнымъ лицамъ. Именно, изъ указанія правила 225 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. на то, что залогодатели въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе казны представляется меньшимъ противъ суммы всѣхъ залоговъ, имѣютъ право требовать, чтобы взысканіе съ каждаго изъ нихъ было производимо по соразмѣрности съ суммы представленныхъ имъ залоговъ, изъ каковаго постановленія и по отношенію опредѣленія права казны на полученіе удовлетворенія съ каждаго изъ нихъ вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что за ней можетъ быть признаваемо право требовать удовлетворенія съ каждаго изъ залогодателей непремѣнно только по соразмѣрности съ суммой представленнаго имъ залога. Хотя въ постановленіи этомъ говорится о разверсткѣ взысканія между залогодателями только въ томъ случаѣ, когда все взысканіе казны представляется въ суммѣ меньшей со стоимостью всѣхъ залоговъ, но изъ правила слѣдующей 226 ст. этого же положенія можетъ быть выводимо то заключеніе, что право казны на полученіе удовлетворенія съ каждаго изъ залогодателей должно быть опредѣляемо такимъ же образомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда все взысканіе казны представляется или равнымъ суммѣ всѣхъ залоговъ, или даже превышаетъ послѣднюю, вслѣдствіе того, что въ этой статьѣ указывается, что и въ этихъ случаяхъ каждый изъ залогодателей отвѣчаетъ все же не свыше суммы его залога. Затѣмъ, изъ правила 64 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. можетъ быть извлечено указаніе и на право казны какъ залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по договорамъ, ею заключеннымъ, также и въ тѣхъ случаяхъ, когда, напротивъ, исполненіе нѣсколькихъ договоровъ обезпечено однимъ имуществомъ, принадлежащимъ одному лицу, заключившему съ казной эти договоры. Именно, въ статьѣ этой относительно пріема казной въ залогъ въ обезпеченіе заключаемыхъ ею договоровъ, по указаніи на то, въ какихъ случаяхъ и какимъ порядкомъ одно и то же строеніе можетъ быть принимаемо въ обезпеченіе исполненія нѣсколькихъ договоровъ, заключаемыхъ съ ней собственникомъ его, далѣе, относительно права казны на полученіе удовлетворенія изъ залога, въ случаяхъ неисправности его въ исполненіи одного или нѣсколькихъ договоровъ, постановлено, что въ случаѣ недовыручки при продажѣ бывшаго въ залогѣ строенія всей той суммы, въ которой оно по оцѣнкѣ было принято въ залогъ въ обезпеченіе исполненія всѣхъ договоровъ, вырученныя посредствомъ его продажи деньги распредѣляются на всѣ обезпеченныя имъ обязательства въ отдѣльности пропорціонально той суммѣ, въ которой оно въ обезпеченіе исполненія каждаго изъ нихъ было принято казной въ залогъ.

Относительно опредѣленія права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества какъ въ томъ, такъ и другомъ изъ означенныхъ случаевъ въ законѣ, напротивъ, никакихъ указаній не дано, что представляется, разумѣется, довольно существеннымъ пробѣломъ въ немъ, вслѣдствіе того, что случаи обезпеченія или залогомъ нѣсколькихъ имуществъ исполненія одного и того же обязательства, или, наоборотъ, обезпеченія исполненія залогомъ одного и того же имущества нѣсколькихъ обязательствъ одного залогопринимателя, вполнѣ возможны и между лицами част-

ными при отсутствіи въ законѣ указаній на ихъ недопустимость. Кавелинъ восполняетъ этотъ пробѣлъ въ законѣ по соображеніи только что приведенныхъ правилъ закона о правѣ казны, какъ залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ тѣхъ и другихъ изъ этихъ случаевъ и утверждаетъ, что и вообще слѣдуетъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько обязательствъ обезпечены залогомъ одного и того же имущества и между тѣми же лицами, имущество это должно служить обезпеченіемъ ихъ всѣхъ, какъ одного обязательства, такимъ образомъ, что часть его, освободившаяся отъ залога по одному обязательству, должна быть принимаема за обезпеченіе другихъ, а при недовыручкѣ продажей его суммы, необходимой на полное покрытіе всѣхъ обязательствъ, должно подлежать уменьшенію удовлетвореніе по каждому изъ нихъ пропорціонально ихъ суммѣ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда залогомъ нѣсколькихъ имуществъ, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, обезпечено исполненіе одного и того же обязательства, взысканіе въ случаѣ его неисполненія, должно быть обращаемо на всѣ имущества пропорціонально той суммѣ, въ которой каждое изъ нихъ въ обезпеченіе его исполненія было принято, и не свыше этой суммы (Права и обязан., стр. 146—147). Хотя съ основнымъ заключеніемъ Кавелина о возможности заимствовать данныя, необходимыя для восполненія допущеннаго въ законѣ пробѣла, относительно опредѣленія права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ означенныхъ случаяхъ, въ законахъ, опредѣляющихъ право залогопринимателя казны въ такихъ случаяхъ, и возможно согласиться, но, несмотря на это, все же врядъ ли представляется возможнымъ принятіе къ руководству всѣхъ цѣликомъ высказанныхъ имъ положеній, относительно опредѣленія права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложенныхъ имуществъ во всѣхъ случаяхъ залога одинаково, какъ имуществъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, а также цѣнныхъ бумагъ и правъ обязательственныхъ, вслѣдствіе невозможности по нашему закону заклада разнымъ лицамъ только послѣднихъ, но не первыхъ и невозможности, поэтому, стеченія правъ нѣсколькихъ закладопринимателей только на нихъ, каковое обстоятельство не можетъ не вызывать необходимости, при принятіи къ руководству правилъ закона, опредѣляющихъ право залогопринимателя казны на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ этихъ случаяхъ, относительно опредѣленія этого права залогопринимателя лица частнаго, нѣкоторыхъ отступленій отъ нихъ. Именно, въ виду невозможности стеченія правъ нѣсколькихъ залогопринимателей на одномъ и томъ же имуществѣ только при закладѣ послѣднихъ имуществъ представляется возможнымъ признать допустимымъ примѣненіе ихъ цѣликомъ безъ всякихъ измѣненій къ опредѣленію права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества только при закладѣ этихъ послѣднихъ имуществъ, а при залогѣ имущества недвижимаго развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно до момента реализаціи правъ, вытекающихъ изъ всѣхъ обязательствъ, залогомъ его обезпеченныхъ, не было заложено другимъ лицамъ, вслѣдствіе того, что по залогѣ его другимъ право залогопринимателя на полученіе изъ него удовлетворенія должно уже подвергнуться такимъ ограниченіямъ правами послѣдующихъ залогопринимателей на полученіе изъ него удовлетворенія, при наличности которыхъ никакъ нельзя уже считать допустимымъ ни обращеніе, по исполненіи одного изъ тѣхъ обязательствъ, въ обезпеченіе исполненія котораго оно было принято въ залогъ, части его, освободившейся отъ залога, ни удовлетвореніе прочихъ обязательствъ, принадлежащихъ залогопринимателю, потому что въ этомъ случаѣ залогъ въ части имущества, относившейся до обезпеченія обязательства исполненнаго, долженъ считаться подлежащимъ всецѣло устраненію, вслѣдствіе того, что эта часть его должна подлежать

обращенію на удовлетвореніе другихъ обязательствъ, принадлежащихъ какъ ему, такъ и другимъ залогопринимателямъ его и имъ обезпеченныхъ, по тѣмъ правиламъ, по которымъ должно подлежать распредѣленію удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества претензій нѣсколькихъ лицъ при стеченіи ихъ залоговыхъ правъ на него, ни затѣмъ, въ виду этихъ послѣднихъ правилъ, пропорціональное распредѣленіе вырученной отъ продажи его суммы между всѣми залогопринимателями въ удовлетвореніе ихъ обязательствъ. Въ виду необходимости при принятіи къ руководству, относительно опредѣленія права залогопринимателя лица частнаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ означенныхъ случаяхъ, правилъ закона, опредѣляющихъ это право казны въ такихъ случаяхъ, допущенія такихъ отступленій отъ нихъ, и только что приведенныя утвержденія Кавелина, на нихъ основанныя, также могутъ быть приняты къ руководству только насколько они не противорѣчатъ изложеннымъ положеніямъ, и почему вполнѣ можетъ быть принято къ руководству только послѣднее изъ высказанныхъ имъ положеній, относящееся до опредѣленія права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества въ случаяхъ обезпеченія исполненія одного обязательства залогомъ нѣсколькихъ имуществъ, принадлежащихъ разнымъ лицамъ.

Право на полученіе удовлетворенія по обязательству исключительно только изъ бывшаго въ залогѣ имущества, за исключеніемъ только случаевъ, въ законѣ указанныхъ, когда допускается полученіе удовлетворенія и изъ другого имущества должника, должно принадлежать одинаково всѣмъ залогопринимателямъ, какъ первымъ, такъ и послѣдующимъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что представленіе въ залогъ нѣсколькимъ лицамъ одного и того же имущества представляется возможнымъ только имущества недвижимаго, и вопросъ о порядкѣ осуществленія каждымъ изъ залогопринимателей его права на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества можетъ, разумѣется, возникать въ случаяхъ стеченія залоговыхъ правъ только на этомъ имуществѣ. Въ правилахъ нашего закона о залогѣ этихъ имуществъ между лицами частными никакихъ, однакоже, указаній, въ видахъ опредѣленія этого права залогопринимателей въ этихъ случаяхъ, не дано, что произошло, по совершенно справедливому замѣчанію Гантовера, вслѣдствіе того, что эти правила нашего закона построены, главнымъ образомъ, на постановленіяхъ Устава о банкротахъ 1800 г., которыми допускается одинъ только залогъ каждаго имущества (Залогов. пр., стр. 96), но въ настоящее время при допущеніи и самимъ закономъ установленія на одномъ и томъ же имуществѣ залогового права и въ пользу нѣсколькихъ лицъ, такія указанія въ законахъ гражданскихъ представляются уже положительно необходимыми, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ такое указаніе если и выражено, то не въ законахъ гражданскихъ, а въ законахъ процессуальныхъ, и именно въ 1215 ст. уст. гр. суд., въ которой сказано, что при распредѣленіи въ окружномъ судѣ взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами сперва уплачиваются издержки по взысканію и претензіи обезпеченныя залогомъ по старшинству закладныхъ. Основываясь на этомъ постановленіи нашего закона, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 147), Гантоверъ (Залогов. пр., стр. 97), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 188). Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 356) и Товстолѣсъ въ его статьѣ—„Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 188), а также и сенатъ (рѣш. 1889 г., № 88) утверждаютъ, что въ случаяхъ существованія на одномъ имуществѣ нѣсколькихъ залоговыхъ правъ, установленныхъ въ обезпеченіе обязательствъ разныхъ лицъ, имъ должно принадлежать право на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по порядку установленія въ пользу ихъ залоговъ, такъ что сперва долженъ получить пол-

ное удовлетвореніе первый по времени залогоприниматель, а затѣмъ, изъ остающейся по покрытіи сполна его претензіи суммы слѣдующій залогоприниматель и такъ далѣе. Гантоверъ, впрочемъ, помимо означеннаго постановленія закона, ссылается еще въ подкрѣпленіе заключенія, объ извѣстности нашему закону положенія объ удовлетвореніи претензій залогопринимателей имущества недвижимаго по старшинству установленія въ пользу ихъ залоговъ на этомъ имуществѣ, на постановленія уставовъ многихъ частныхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., на постановленіе 11 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, а также на постановленія 67 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества и 66 ст. устава Московскаго кредитнаго общества и нѣкоторыя другія, изъ каковыхъ постановленій на самомъ дѣлѣ, однакоже, не могутъ быть извлекаемы какія-либо основанія въ подкрѣпленіе этого положенія, вслѣдствіе того, что въ нихъ говорится или о правѣ банковъ на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ принимаемыхъ въ залогъ имуществъ, или же о правѣ кредитныхъ обществъ хотя и на полученіе удовлетворенія по старшинству, но на самомъ дѣлѣ о томъ же правѣ на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, что ясно видно изъ того, что этимъ обществамъ 6 ст. ихъ уставовъ хотя и дозволяется принимать въ залогъ, подобно банкамъ, имущества заложенныя, но не иначе, какъ съ переводомъ долга на имя общества, вслѣдствіе чего и, очевидно, вопросъ о старшинствѣ на полученіе удовлетворенія обществомъ и возникать не можетъ. Скорѣе можно видѣть указаніе на то, что нашимъ закономъ принято начало удовлетворенія залогопринимателей изъ заложеннаго имущества по старшинству принадлежащихъ имъ закладныхъ, въ правилѣ 106 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г., въ которомъ сказано, что въ случаѣ обращенія взысканій по соло-векселю на принятое въ его обезпеченіе недвижимое имущество, вырученная отъ продажи его сумма обращается на удовлетвореніе долга банку преимущественно передъ всѣми другими долгами заемщика, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ долговъ, которые обезпечены залогами или запрещеніями, наложенными на это имущество прежде запрещенія по тому залоговому свидѣтельству, по которому банкомъ была выдана ссуда. Изъ этого послѣдняго постановленія можетъ быть извлечено, какъ замѣтилъ и Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 373), еще то довольно важное указаніе въ отношеніи опредѣленія права залогопринимателей на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, что по отношенію удовлетворенія ихъ претензій по старшинству закладныхъ одинаковое значеніе собственно съ залогомъ должны имѣть и запрещенія отчужденія этого имущества, наложенныя на него въ обезпеченіе какихъ бы то ни было требованій, такъ какъ въ постановленіи этомъ сказано, что долгъ банка удовлетворяется хотя и преимущественно передъ другими долгами, но, однакоже, за исключеніемъ долговъ, лежавшихъ на имуществѣ одинаково, какъ по закладнымъ, такъ и наложеннымъ на него запрещеніямъ прежде залога его банку, и каковое постановленіе съ полной очевидностью указываетъ на то, что претензіи по закладнымъ должны подлежать удовлетворенію не только по старшинству ихъ самихъ однихъ по отношенію къ другимъ, но и по соображеніи еще со старшинствомъ тѣхъ запрещеній отчужденія, которыя были наложены на имущество. Доказательствомъ, затѣмъ, тому, что это частное указаніе есть собственно выраженіе общаго начала, усвоеннаго нашимъ закономъ, по отношенію опредѣленія порядка удовлетворенія по старшинству закладныхъ наравнѣ съ наложенными на имущество другими запрещеніями его отчужденія, разумѣется, въ размѣрѣ суммъ, въ запрещеніяхъ указанныхъ, можетъ служить постановленіе 7 ст. правилъ о залоговыхъ свидѣтельствахъ, составляющихъ приложеніе къ 192¹ ст. полож. о нотар. части, въ которомъ сказано уже вообще, что при публичной про-

даже имѣнія сумма, въ обезпеченіе которой имѣніе было принято въ залогъ по дополнительному залоговому свидѣтельству, хотя и уплачивается изъ вырученныхъ при продажѣ его денегъ преимущественно передъ другими долгами, но, однакоже, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которые обезпечены запрещеніями или залогами на имѣніи до наложенія на него послѣдняго запрещенія по дополнительному залоговому свидѣтельству. На основаніи этого послѣдняго постановленія нельзя уже не признать, что у насъ по отношенію полученія удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по началу старшинства закладныя должны конкурировать не только между собой, но и съ наложенными на имущество запрещеніями его отчужденія.

Кромѣ этого, изъ этого же постановленія можетъ быть извлечено указаніе также и на то, въ чемъ слѣдуетъ видѣть выраженіе начала удовлетворенія по старшинству, а также по какимъ признакамъ слѣдуетъ его опредѣлять, такъ какъ имъ выставляется, какъ признакъ его, время наложенія запрещенія, все равно по залоговому свидѣтельству, или по какому-либо другому основанію, такъ что соотвѣтственно порядку ихъ наложенія по времени залога, или запрещенія, ранѣе совершонныя, или наложенныя и должны, затѣмъ, подлежать преимущественному удовлетворенію передъ залогами, или запрещеніями совершонными или наложенными позднѣе, т.-е. что первыя должны подлежать сперва полному удовлетворенію, а каждыя послѣдующія только въ размѣрѣ остатка суммы, оставшейся за удовлетвореніемъ сполна каждаго изъ залоговъ, или запрещеній предыдущихъ, въ чемъ собственно и заключается сущность начала удовлетворенія по старшинству. Хотя указаніе на такой порядокъ удовлетворенія по залогамъ и запрещеніямъ въ постановленіи этомъ и выражено только относительно удовлетворенія по залогамъ, установленнымъ по залоговымъ свидѣтельствамъ, но не можетъ быть, въ виду общности его указанія на такой порядокъ удовлетворенія претензій и по запрещеніямъ вообще, которыя, какъ извѣстно, накладываются при совершеніи закладныхъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что этотъ же порядокъ удовлетворенія долженъ подлежать соблюденію и по отношенію закладныхъ, совершаемыхъ между лицами частными. По соображеніи, затѣмъ, правилъ 178 и 192[2] ст. полож. о нотар. части, въ которыхъ указывается порядокъ наложенія запрещеній, какъ вообще по актамъ объ ограниченіяхъ права собственности и въ числѣ ихъ и по закладнымъ, такъ и по выданнымъ залоговымъ свидѣтельствамъ, можетъ быть, затѣмъ, точнѣе опредѣленъ тотъ моментъ, по соображеніи котораго должно быть опредѣляемо время совершенія залога, такъ какъ изъ постановленій этихъ съ достаточной очевидностью явствуетъ, что моментъ этотъ долженъ подлежать опредѣленію по времени внесенія старшимъ нотаріусомъ въ его крѣпостной реестръ отмѣтки о наложеніи на имѣніе запрещенія, а никакъ не по времени напечатанія этого запрещенія въ сенатскихъ объявленіяхъ. Затрудненіе относительно опредѣленія старшинства залоговъ и запрещеній по времени ихъ установленія или наложенія можетъ возникать развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы нѣсколько закладныхъ, или требованій о наложеніи запрещенія были представлены старшему нотаріусу въ одинъ день. Уложеніе итальянское предусматриваетъ возможность такого случая и, въ видахъ опредѣленія старшинства закладныхъ въ этотъ случаѣ, постановляетъ, что нумеръ явки ипотеки въ ипотечномъ отдѣленіи опредѣляетъ ея старшинство. Соблюденіемъ такого постановленія дѣйствительно можетъ быть устранено могущее возникать въ такихъ случаяхъ затрудненіе относительно опредѣленія старшинства закладныхъ, но, въ видахъ устраненія его у насъ, оно если и можетъ быть принято къ руководству, то нѣсколько въ измѣненномъ видѣ, по соображеніи постановленій нашего закона о порядкѣ утвержденія закладныхъ и наложенія, затѣмъ, запрещеній по нимъ. Именно, по соображеніи этихъ послѣднихъ пра-

вилъ нельзя не признать, что у насъ старшинство залоговъ, или запрещеній должно подлежать опредѣленію не по времени явки закладной старшему нотаріусу для утвержденія, а также не по времени поступленія къ нему требованія о наложеніи запрещенія, но по тому нумеру, подъ которымъ сдѣланы старшимъ нотаріусомъ отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ о самомъ наложеніи по нимъ запрещеній, когда бы онѣ были имъ сдѣланы въ немъ въ одинъ и тотъ же день, вслѣдствіе того, что только по совершеніи этого обряда залогъ у насъ считается установленнымъ, а запрещеніе наложеннымъ. Нельзя не признать, что опредѣленіе старшинства закладныхъ въ такихъ случаяхъ по способу, предложенному уложеніемъ итальянскимъ, представляется болѣе справедливымъ, и если бы и у насъ старшій нотаріусъ строго соблюдалъ всегда очередь разсмотрѣнія поступающихъ къ нему на утвержденіе закладныхъ и требованій о наложеніи запрещеній и вносилъ, затѣмъ, отмѣтки о наложеніи запрещенія въ его крѣпостной реестръ соотвѣтственно времени поступленія ихъ къ нему и въ такой постепенности, въ какой они къ нему поступали и занесены имъ въ его журналъ по ихъ принятіи на основаніи 164 ст. полож. о нотар. части, то въ дѣйствительности и у насъ, если не прямо, то косвенно получило бы значеніе относительно опредѣленія ихъ старшинства также время представленія ихъ старшему нотаріусу или точнѣе нумеръ записи его о ихъ принятіи въ журналъ. Во всякомъ случаѣ, по соображеніи тѣхъ указаній, которыя имѣются въ нашемъ законѣ относительно опредѣленія права залогопринимателей имущества недвижимаго на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, нельзя не признать, что ими усвоено относительно его опредѣленія какъ основное общее начало то же, которое выставляется и новѣйшими законодательствами—уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, или начало удовлетворенія ихъ претензій по старшинству залоговъ, опредѣляемому по времени ихъ установленія и, притомъ, одно только это начало, а не другія, какъ, напр., удовлетвореніе пропорціональное всѣхъ такихъ претензій, или удовлетвореніе преимущественное, которой либо изъ нихъ, какъ претензіи привилегированной, выставлявшіяся правомъ римскимъ. Нельзя только еще въ объясненіе примѣненія этого начала не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что оно выставляется нашимъ закономъ, какъ единственное общее начало для опредѣленія порядка удовлетворенія претензій, обезпеченныхъ залогомъ, при руководствѣ имъ должно подлежать опредѣленію право на полученіе изъ него удовлетворенія всякаго залогопринимателя безразлично — какъ лица частнаго, такъ и казны, или же какого-либо другого юридическаго лица публичнаго или частнаго, или же какого-либо кредитнаго установленія, тѣмъ болѣе, что законъ ни постановленіями его объ обезпеченіи залогомъ договора съ казной, ни въ уставахъ кредитныхъ установленій, какъ правительственныхъ, такъ и частныхъ, никакихъ исключеній изъ этого начала по отношенію опредѣленія этого права послѣднихъ не указываетъ.

Не указываетъ законъ также какого-либо другого начала для опредѣленія права на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по нѣсколькимъ залогамъ и въ томъ случаѣ, когда они установлены и въ обезпеченіе претензій одного и того же лица, за исключеніемъ, какъ мы видѣли выше, только случая удовлетворенія казны при принятіи ею въ залогъ въ обезпеченіе исполненія нѣсколькихъ договоровъ одного и того же строенія, когда допускается удовлетвореніе не по старшинству залоговъ, а пропорціонально претензій казны по всѣмъ договорамъ, въ случаѣ неисправности контрагента въ ихъ исполненіи. Вслѣдствіе невозможности присваивать этому исключительному указанію распространительное примѣненіе слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что согласно общаго начала нашего закона объ удовлетвореніи претензій по нѣсколькимъ закладнымъ по ихъ старшинству должно

опредѣляться право залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества и въ томъ случаѣ, когда нѣсколько залоговъ на одномъ и томъ же имуществѣ установлено въ обезпеченіе претензіи одного и того же лица, и почему и не можетъ быть собственно признаваемо правильнымъ приведенное нѣсколько выше утвержденіе Кавелина объ удовлетвореніи ихъ не по началу старшинства, а пропорціонально.

Уложенія итальянское и саксонское выставляя начало старшинства ипотеки, въ видахъ опредѣленія права каждаго изъ залогопринимателей на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, не придаютъ ему, однакоже, безусловнаго значенія и допускаютъ по волѣ заинтересованныхъ лицъ и отступленія отъ него, предоставляя залогопринимателямъ право уступать принадлежащее имъ старшинство относительно полученія удовлетвореній другимъ залогопринимателямъ, безъ уступки имъ въ то же время самаго требованія, ипотекой обезпеченнаго. Въ нашемъ законѣ подобнаго дозволенія уступать старшинство по закладнымъ не выражено, но мысль о необходимости допущенія сдѣлокъ о его уступкѣ между залогопринимателями, по совершенно справедливому замѣчанію Гантовера (Залогов. пр., стр. 98), нашла уже выраженіе и у насъ въ нѣкоторыхъ уставахъ какъ правительственныхъ кредитныхъ установленій, такъ и частныхъ, какъ, напр., въ 39 ст. устава государственнаго дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., а также въ 11 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, которыми если и допускается принятіе въ залогъ этими банками недвижимыхъ имуществъ, уже заложенныхъ, то, однакоже, не прежде, какъ по изъявленіи кредиторами залогопринимателями согласія на выдачу изъ банка ссуды съ правомъ банка на преимущественное передъ ихъ претензіями взысканіе долга по банковой ссудѣ. Если, однакоже, принять во вниманіе, во-1-хъ, то обстоятельство, что сдѣлкой объ уступкѣ однимъ залогопринимателемъ принадлежащаго ему старшинства, относительно полученія удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, затрогивается исключительно его частный интересъ, и, во-2-хъ, что допущеніемъ совершенія сдѣлокъ объ этомъ, хотя бы только и въ уставахъ кредитныхъ установленій, все же съ полной очевидностью указывается на то, что сдѣлки эти, какъ дозволенныя, ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться закону противными, то нельзя, кажется, не признать, что совершеніе ихъ должно считаться допустимымъ у насъ вообще и между залогопринимателями лицами частными между собой и несмотря на отсутствіе въ законѣ общаго дозволенія о ихъ совершеніи. Не должно быть, затѣмъ, принимаемо за препятствіе допустимости совершенія этихъ сдѣлокъ также и то обстоятельство, что въ законѣ не указаны ни порядокъ, ни форма ихъ совершенія, каковое обстоятельство можетъ развѣ только, по справедливому замѣчанію Гантовера, породить нѣкоторыя затрудненія въ отношеніи опредѣленія силы и значенія такихъ сдѣлокъ въ случаяхъ совершенія ихъ не крѣпостнымъ порядкомъ, на томъ основаніи, что въ видахъ восполненія этого пробѣла могутъ быть выработаны надлежащія указанія и самой практикой, хотя и прямо въ этомъ отношеніи возможно, кажется, признать, что сдѣлки эти, хотя бы выраженныя даже въ домашнемъ актѣ, должны быть признаваемы вполнѣ обязательными для самихъ сторонъ сдѣлки и ихъ правопреемниковъ.

Уставы банковъ настолько предусмотрительны въ огражденіи ихъ интересовъ, что не только требуютъ при залогѣ въ нихъ недвижимыхъ имуществъ, уже заложенныхъ, уступки имъ права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ этого имущества, но требуютъ даже, въ видахъ охраны этого права ихъ, чтобы имущества, у нихъ заложенныя, были отдаваемы вновь въ залогъ не иначе, какъ съ ихъ вѣдома, съ сохраненіемъ, при этомъ, за ними права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія сполна долговъ по вы-

даннымъ ими подъ залогъ этого имущества ссудамъ. Требованіе это высказано въ только что приведенныхъ статьяхъ упомянутыхъ земельныхъ банковъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ банкамъ должно принадлежать право на преимущественное удовлетвореніе просто въ силу начала старшинства какъ по залогу въ нихъ имущества, прежде установленному, и безъ указанія въ ихъ уставахъ на это право ихъ, а также въ виду неуказанія въ означенныхъ постановленіяхъ послѣдствій несоблюденія при установленіи послѣдующихъ залоговъ на этомъ имуществѣ требованія о его залогѣ съ вѣдома банка, слѣдуетъ, скорѣе, полагать, что и залоги, установленные безъ ихъ вѣдома, должны сохранять полную силу и значеніе, какъ правильно установленные, тѣмъ болѣе, что самое требованіе это слѣдуетъ скорѣе понимать въ смыслѣ необходимости какъ бы только увѣдомленія банковъ о предположенномъ совершеніи залога, но никакъ не въ смыслѣ необходимости испрошенія у нихъ согласія или разрѣшенія на его совершеніе, какъ полагаетъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 143), вслѣдствіе того, что въ постановленіяхъ этихъ вовсе не упоминается о правѣ банка не разрѣшать послѣдующіе залоги заложеннаго у него имущества.

Нѣтъ, затѣмъ, въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній также и на послѣдствія погашенія одного изъ залоговъ по отношенію опредѣленія права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по старшинству послѣдующими залогопринимателями его, вслѣдствіе чего не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать въ этомъ случаѣ допустимымъ, такъ сказать, передвиженіе старшинства послѣдующихъ залогопринимателей, и именно перваго изъ нихъ на мѣсто залогопринимателя выбывшаго, а послѣдующихъ на мѣсто каждаго предыдущаго изъ нихъ? Нельзя кажется, не считать возможнымъ извлеченіе нѣкотораго косвеннаго указанія въ видахъ разрѣшенія этого вопроса изъ 7 ст. правилъ о залоговыхъ свидѣтельствахъ, составляющихъ приложеніе къ 192[1] ст. полож. о нотар. части, въ которой говорится о преимущественномъ удовлетвореніи долга по дополнительному залоговому свидѣтельству, т.-е. какъ бы по вторичному залогу одного и того же имущества, за исключеніемъ только тѣхъ долговъ, которые обезпечены запрещеніями, или залогами, ранѣе установленными, если только считать, что въ ней говорится, какъ о послѣднихъ долгахъ, о такихъ, которые существуютъ еще въ моментъ публичной продажи бывшаго въ залогѣ имущества, вслѣдствіе того, что при такомъ его пониманіи изъ него можетъ быть извлечено по аргументу à contrario то указаніе, что долги по запрещеніямъ и залогамъ, къ этому моменту уже не существующіе, погашенные, напротивъ, не должны уже подлежать исключенію изъ суммы, вырученной на торгахъ и подлежащей обращенію на удовлетвореніе долга по дополнительному залоговому свидѣтельству. Не можетъ не быть очевиднымъ, что если только принимать за основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса этотъ послѣдній выводъ изъ правила означенной статьи или то обстоятельство, что долги по запрещеніямъ и залогамъ, къ моменту публичной продажи бывшаго въ залогѣ имущества не существующіе, не должны подлежать вычету при удовлетвореніи долга по дополнительному залоговому свидѣтельству, то и въ отвѣтъ на него представляется возможнымъ скорѣе признать, что вслѣдствіе погашенія залоговъ предыдущихъ, за послѣдующими залогопринимателями должно быть признаваемо право стать на мѣсто выбывшихъ залогопринимателей и такимъ образомъ воспользоваться принадлежавшимъ имъ правомъ старшинства на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ бывшаго въ залогѣ имущества. Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ представляется единственно возможнымъ тѣмъ болѣе еще потому, что найти какія-либо данныя для разрѣшенія его въ какомъ-либо другомъ смыслѣ въ нашемъ законѣ врядъ ли возможно.

Что касается, далѣе, выясненія собственно того — право на полученіе преимущественнаго удовлетворенія чего именно изъ заложеннаго имущества можетъ быть признаваемо за каждымъ залогопринимателемъ соотвѣтственно его старшинству или мѣсту, занимаемому имъ въ порядкѣ постепенности установленія залоговъ на немъ, то въ отношеніи опредѣленія объема ихъ права въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что заключаться оно должно ни въ чемъ иномъ, какъ въ правѣ требовать удовлетворенія всего того, что они вправѣ требовать по ихъ претензіямъ, залогомъ обезпеченнымъ, исключительно изъ заложеннаго имущества, въ томъ объемѣ и содержаніи, какъ было указано нѣсколько выше; здѣсь же въ добавленіе къ тогда сказанному нельзя не указать только еще на два положенія, высказанныя сенатомъ, относительно опредѣленія этого права кредитныхъ установленій. Такъ, первымъ положеніемъ онъ объяснилъ, что кредитныя установленія вправѣ требовать преимущественнаго удовлетворенія передъ послѣдующими залогопринимателями имущества не только самыхъ выданныхъ ссудъ подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, но вмѣстѣ съ ними и всѣхъ недоимокъ и процентовъ, а равно и штрафовъ, слѣдуемыхъ за несвоевременный платежъ послѣднихъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы уплата процентовъ была отсрочена самимъ кредитнымъ установленіемъ и вслѣдствіе этого оно было и подвергнуто продажѣ позднѣе, чѣмъ слѣдовало (рѣш. 1889 г. № 125). Муромцевъ въ его докладѣ Московскому юридическому обществу по поводу нѣкоторыхъ рѣшеній сената за 1888 и 1889 годы находитъ это объясненіе сената неправильнымъ потому, что признаніе за кредитнымъ установленіемъ права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія всѣхъ недоимокъ въ платежѣ процентовъ, накопившихся по винѣ самого кредитнаго установленія, вслѣдствіе дачи имъ отсрочки въ ихъ уплатѣ, непремѣнно нарушаетъ интересы послѣдующихъ залогопринимателей, вслѣдствіе чего право кредитнаго установленія на полученіе послѣднихъ должно считаться подлежащимъ удовлетворенію, по его мнѣнію, послѣ удовлетворенія долга по второй закладной (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 7—8, стр. 508). Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что, какъ мы видѣли выше, къ тѣмъ суммамъ, право на полученіе удовлетворенія которыхъ исключительно изъ заложеннаго имущества, не только по общему закону, но и по уставамъ отдѣльныхъ кредитныхъ установленій, должны быть относимы и всѣ причитающіеся по нимъ къ платежу проценты и штрафы, нельзя не считать правильнымъ отнесеніе сенатомъ и этихъ послѣднихъ къ тѣмъ суммамъ, которыя должны подлежать и преимущественному взысканію въ пользу кредитныхъ установленій передъ долгами послѣдующихъ залогопринимателей имущества. Въ другомъ опредѣленіи, состоявшемся по предложенію оберъ-прокурора, сенатъ объяснилъ, что, напротивъ, выдаваемыя кредитными установленіями дополнительныя ссуды и, притомъ, одинаково, какъ тѣмъ же самымъ, въ которомъ имущество было заложено, такъ и другимъ, подлежащія выдачѣ заемщикамъ не иначе, какъ по дополнительнымъ залоговымъ свидѣтельствамъ старшаго нотаріуса, какъ ссуды по новой сдѣлкѣ, не должны уже быть смѣшиваемы съ ссудами первоначальными, вслѣдствіе чего за кредитными установленіями не можетъ быть признаваемо право на преимущественное полученіе ихъ по старшинству совмѣстно съ первыми, а должно быть признаваемо за ними право на полученіе ихъ уже по удовлетвореніи всѣхъ тѣхъ залоговъ и запрещеній, которые оказались бы установленными на заложенномъ имуществѣ по выдачѣ перваго залоговаго свидѣтельства (рѣш. 1893 г. № 53), каковое положеніе, какъ совершенно согласное съ правилами закона о выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ, также представляется совершенно правильнымъ.

Если за каждымъ залогопринимателемъ по нашему закону можно признавать право требовать удовлетворенія его претензіи только и исключи-

тельно изъ имущества заложеннаго, то слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, признавать за нимъ право требовать удовлетворенія изъ всего имущества, являющагося объектомъ залога и изъ любой его части, какъ объяснилъ Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 383), признаніе за нимъ каковаго права представляется возможнымъ и на самомъ дѣлѣ уже просто потому, что и самъ законъ никакихъ ограниченій осуществленію этого права его не указываетъ, хотя въ дѣйствительности все же не могутъ не встрѣчаться иногда затрудненія, въ особенности при залогѣ имущества недвижимаго, вслѣдствіе неперехода его при залогѣ во владѣніе залогопринимателя, по отношенію опредѣленія того, что собственно въ составѣ этого имущества должно быть почитаемо за объекты, долженствующіе подпадать залогу, или, все равно, за такіе предметы, право обращенія взысканія на которые должно быть признаваемо за залогопринимателемъ. Какъ право римское, такъ и уложенія итальянское и саксонское содержатъ въ себѣ въ этомъ отношеніи прямыя указанія, такъ какъ они постановляютъ, что ипотека, т.-е. залогъ недвижимаго имущества распространяется какъ на все самое заложенное имущество, такъ и на всѣ его принадлежности и приращенія и, притомъ, не только на тѣ, которыя существовали въ немъ, въ моментъ установленія залога, но и на тѣ, которыя бы послѣдовали въ немъ, или были присоединены къ нему впослѣдствіи, какъ, напр., на вновь воздвигнутыя въ немъ постройки, или образовавшіеся въ принадлежащихъ къ нему водахъ острова и подобныя. Указанія эти представляются довольно существенными, какъ могущія устранять затрудненія въ отношеніи опредѣленія тѣхъ предметовъ въ составѣ заложеннаго имущества, право обращенія взысканія на которые должно быть признаваемо за залогопринимателемъ, между тѣмъ, въ нашемъ законѣ аналогичныхъ имъ общихъ правилъ нѣтъ, а есть только одно частное постановленіе, выраженное въ 392 ст. X т., въ которомъ сказано, что принадлежности недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ и банковыхъ установленіяхъ, признаваемыя принадлежащими къ залогу, исчислены въ уставахъ тѣхъ установленій по принадлежности. Въ уставахъ этихъ послѣднихъ установленій хотя дѣйствительно и имѣются такія постановленія, которыми опредѣляется какія изъ принадлежностей недвижимаго имущества должны быть почитаемы за предметы, подпадающіе залогу, но постановленія далеко не одинаковыя и, притомъ, не отличающіяся также достаточной точностью. Такъ, напр., постановленіями 51 и 52 ст. устава государ. дворянскаго земел. банка XI т. 2 ч. уст. кред. принадлежности эти опредѣляются различно, смотря по тому—принимается ли имѣніе въ залогъ по нормальной или спеціальной оцѣнкѣ, и именно, первой изъ этихъ статей указывается, что при пріемѣ въ залогъ имѣнія по нормальной оцѣнкѣ, находящіеся въ имѣніи фабрики, заводы, горные и рыбные промыслы, а также и лѣса не включаются въ оцѣнку, изъ каковаго указанія возможно выведеніе того заключенія, что эти принадлежности имущества не должны почитаться и за предметы, долженствующіе подпадать залогу; между тѣмъ какъ во второй изъ этихъ статей указано, что при пріемѣ въ залогъ имѣнія по спеціальной оцѣнкѣ включенныя въ оцѣнку находящіяся строенія въ немъ должны быть заемщикомъ всегда страхуемы, изъ каковаго указанія возможно выведеніе уже того заключенія, что при пріемѣ въ залогъ имѣнія по этой оцѣнкѣ, залогу должны подпадать и находящіяся въ имѣніи строенія, если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, включенныя въ опись и оцѣнку имѣнія. Затѣмъ, въ 136 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., въ этомъ отношеніи имѣется также частное и отрывочное постановленіе, которымъ указывается, что при выдачѣ ссудъ подъ залогъ фабрикъ и заводовъ въ оцѣнку ихъ не должна быть включаема стоимость машинъ, товаровъ и прочей заводской и фабричной движимости, что, очевидно, указываетъ, что не всѣ принадлежности этихъ недвижимыхъ имуществъ должны подпадать залогу. Столь

же отрывочными представляются и постановленія многихъ частныхъ кредитныхъ обществъ и земельныхъ банковъ, относящіяся до опредѣленія тѣхъ принадлежностей недвижимаго имущества, которыя должны считаться за предметы, входящіе въ составъ заложеннаго имущества, такъ какъ въ 98 ст. уставовъ Московскаго и Петербургскаго кредитныхъ обществъ и 46 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго въ этомъ отношеніи указано, что въ случаѣ возведенія заемщикомъ новыхъ построекъ въ заложенномъ имуществѣ, онѣ подлежатъ продажѣ совокупно съ послѣднимъ, при неисправности заемщика въ платежѣ. По поводу этихъ послѣднихъ постановленій Гантоверъ совершенно справедливо замѣчаетъ, во-1-хъ, что они, какъ правила спеціальныхъ уставовъ, никакимъ пособіемъ для выясненія вопроса о томъ, какія принадлежности имущества недвижимаго должны быть почитаемы за предметы, входящіе въ его составъ при залогахъ между лицами частными, служить не могутъ, и, во-2-хъ, что и они сами, вслѣдствіе ихъ неопредѣлительности и недостаточности, не могутъ не ставить въ очень неопредѣленное положеніе и самыя кредитныя установленія по отношенію осуществленія права ихъ на обращеніе взысканія на тѣ или другія принадлежности заложеннаго въ нимъ имущества (Залогов. пр., стр. 64). По отношенію опредѣленія въ этомъ отношеніи права кредитныхъ установленій къ устраненію этой неопредѣленности даютъ нѣкоторый матеріалъ, впрочемъ, тѣ изъ постановленій, которыми опредѣляется порядокъ принятія ими въ залогъ имуществъ не иначе, какъ посредствомъ совершенія подробной описи и оцѣнки ихъ, по соображеніи каковыхъ постановленій возможно признать, что при залогахъ въ нихъ имуществъ за главный матеріалъ для опредѣленія тѣхъ принадлежностей ихъ, которыя должны быть признаваемы за объекты, подпадающіе залогу, должна быть принимаема ихъ опись, согласно указаніямъ которой на тѣ или другіе предметы, въ нее включенные и должно быть опредѣляемо и все то, что̀ составляетъ предметъ залога. При залогѣ имущества по договорамъ между лицами частными совершеніе такой описи и оцѣнки принимаемаго въ залогъ имущества закономъ не предписывается, вслѣдствіе чего, по отношенію опредѣленія того—что̀ должно быть почитаемо изъ принадлежностей имущества подпадающимъ залогу при этихъ залогахъ, не можетъ не возникнуть затрудненія въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда передъ его установленіемъ описи закладываемаго имущества совершено не было. Хотя въ законѣ никакихъ прямыхъ указаній въ отношеніи опредѣленія этихъ принадлежностей имущества и не выражено, но изъ правила 392 ст. X т. все же представляется возможнымъ извлечь съ цѣлью ихъ опредѣленія то указаніе, что при залогахъ по договорамъ между лицами частными слѣдуетъ считать залогъ распространяющимся на всѣ тѣ предметы, которые общими правилами закона признаются его принадлежностями, на томъ основаніи, что самое обстоятельство включенія въ законъ постановленія о томъ, что при залогахъ въ кредитныхъ установленіяхъ принадлежности недвижимаго имѣнія, долженствующія подпадать залогу, должны подлежать опредѣленію по частнымъ постановленіямъ ихъ уставовъ, не можетъ быть не принимаемо за указаніе на то, что въ другихъ случаяхъ залога тѣ принадлежности имущества, которыя должны быть признаваемы за предметы, долженствующіе подпадать залогу, напротивъ, должны подлежать опредѣленію по общимъ правиламъ закона, указывающимъ тѣ предметы, которые должны быть почитаемы за принадлежности того или другого недвижимаго имущества, такъ какъ постановленіе это представляется необходимымъ въ законѣ только при томъ предположеніи, что имъ имѣется въ виду пояснить, что имъ устанавливаются отступленія отъ правилъ общихъ.

Принятіемъ за основаніе разрѣшенія вопроса о тѣхъ принадлежностяхъ недвижимаго имущества, которыя должны быть почитаемы за предметы, дол-

женствующіе входить въ составъ его, какъ объекты залога, указанія, могущаго быть извлеченнымъ изъ правила 392 ст. при залогахъ по договорамъ между лицами частными, вопросъ этотъ не разрѣшается еще въ полномъ объемѣ, такъ какъ на основаніи этого указанія возможно относить къ предметамъ, долженствующимъ подпадать залогу, только такія принадлежности имущества, которыя существовали въ немъ въ моментъ установленія на немъ залога, но не такія, которыя были присоединены къ нему впослѣдствіи, а также и не приращенія, послѣдовавшія въ немъ впослѣдствіи. Найти какія-либо указанія въ законѣ въ видахъ разрѣшенія этого вопроса относительно отнесенія и этихъ послѣднихъ предметовъ къ объектамъ, долженствующимъ подпадать залогу, невозможно, вслѣдствіе чего и основывать его разрѣшеніе приходится по необходимости ни на чемъ иномъ, какъ на общихъ соображеніяхъ о значеніи этихъ предметовъ и ихъ отношеніи къ главному имуществу. Въ виду того обстоятельства, что принадлежности имущества вообще, безъ отношенія ко времени ихъ присоединенія къ нему, должны съ момента ихъ присоединенія раздѣлять его судьбу, и слѣдуетъ, кажется, въ отвѣтъ на этотъ вопросъ признать, что залогу должны подпадать и такія принадлежности, которыя были присоединены къ нему и впослѣдствіи, по установленіи залога, какъ это указано прямо въ правѣ римскомъ и уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ и какъ это въ полномъ соотвѣтствіи съ такимъ значеніемъ принадлежностей указано также и въ только что упомянутыхъ уставахъ многихъ частныхъ кредитныхъ установленій по отношенію вновь воздвигнутыхъ послѣ залога строеній въ заложенномъ имуществѣ. Если, затѣмъ, принимать во вниманіе, что и приращенія недвижимаго имущества, какъ это было указано въ настоящемъ трудѣ въ главѣ о правѣ собственности и его послѣдствіяхъ, имѣютъ по ихъ присоединеніи къ главному имуществу то же собственно значеніе, какъ и присоединенныя къ нему принадлежности, и также должны раздѣлять его судьбу, какъ и послѣднія, то разумѣется, что и относительно подпаденія подъ залогъ и вновь послѣдовавшихъ въ недвижимомъ имуществѣ приращеній по его установленіи, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ такомъ же смыслѣ, какъ и относительно послѣднихъ.

Несмотря на весьма существенное значеніе разсматриваемаго вопроса по отношенію права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, никто изъ нашихъ цивилистовъ его не касался, и только одинъ Шершеневичъ, да и то очень кратко и, притомъ, безъ приведенія какихъ-либо основаній его заключенія, говоритъ, что это право залогопринимателя, охватывая заложенную вещь въ полномъ составѣ, распространяется и на всѣ приращенія ея (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 317), не объясняя, при этомъ, на какія приращенія оно распространяется—на тѣ ли, которыя существовали въ моментъ установленія залога, или же на послѣдующія. Недостаточными и даже отчасти противорѣчивыми представляются и объясненія сената, данныя имъ по этому вопросу. Такъ, прежде всего, изъ нѣкоторыхъ рѣшеній его нельзя не вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, вопросъ о томъ—какія изъ принадлежностей недвижимаго имущества должны быть почитаемы за предметы, долженствующіе подпадать залогу, долженъ быть разрѣшаемъ прежде всего по соображеніи соглашенія сторонъ по этому предмету, и если имущество заложено въ кредитномъ установленіи, то по соображеніи соглашенія объ этомъ, выразившагося въ той описи, по которой имущество было принято въ залогъ, почему принадлежности его, въ описи не упомянутыя, не должны быть относимы къ предметамъ, входящимъ въ составъ заложеннаго имущества (рѣш. 1896 г., № 52), а если имущество заложено частному лицу, то по соображеніи соглашенія объ этомъ, выразившагося въ закладной, въ которой также должно быть выражено подробное описаніе закладываемаго имущества и тѣхъ его принадлежностей, которыя представляются

въ залогъ, какъ это указано въ образцѣ формы закладной, которой, между прочимъ, требуется описаніе этого имущества по формѣ, установленной для купчей крѣпости, которой предлагается въ послѣдней означать, между прочимъ, тѣ принадлежности недвижимаго имущества, съ которыми оно отчуждается, какъ-то: дома, строенія, мельницы и другія заведенія, рыбныя ловли и проч., почему принадлежности, въ закладной непоименованныя, также не должны быть относимы къ предметамъ, входящимъ въ составъ заложеннаго имущества, какъ, напр., находящіеся въ имѣніи фабрики, или заводы, если они въ закладной, какъ принадлежности заложенныя, не упомянуты (рѣш. 1869 г. № 1008). Основываясь, однакоже, на томъ обстоятельствѣ, что предлагаемая закономъ форма купчей крѣпости установлена только на случаи продажи имѣній населенныхъ, сенатъ въ другомъ рѣшеніи объяснилъ, что неупоминаніе въ закладной, на имѣніе ненаселенное о залогѣ вмѣстѣ съ нимъ тѣхъ или другихъ принадлежностей его, какъ, напр., лѣса, напротивъ, не можетъ быть принимаемо за доказательство того, что принадлежности его не заложены (рѣш. 1887 г. № 109). Не говоря уже о томъ, что это послѣднее обстоятельство, т.-е. заложено ли имѣніе населенное, или ненаселенное, никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо за основаніе для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ двухъ противоположныхъ смыслахъ, первое изъ объясненій сената, поскольку оно относится до разрѣшенія этого вопроса по отношенію отнесенія тѣхъ или другихъ принадлежностей имущества къ предмету залога по договорамъ между лицами частными, представляется и неполнымъ, какъ не разрѣшающее вопросъ этотъ въ полномъ объемѣ, и, именно, относительно отнесенія къ предмету залога принадлежностей, присоединенныхъ къ имуществу впослѣдствіи, и приращеній, послѣдовавшихъ въ немъ по установленіи залога, и несогласнымъ съ тѣмъ указаніемъ, которое, какъ мы только что видѣли, можетъ быть извлечено изъ обстоятельства нахожденія въ законѣ правила 392 ст. X т., которое должно быть принимаемо за главное основаніе для его разрѣшенія и при руководствѣ которымъ слѣдуетъ разрѣшать его такъ, какъ было указано, а никакъ не въ смыслѣ объясненій сената. Кромѣ этого, заключеніе сената не представляется достаточнымъ для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса еще потому, что оно не представляетъ основаній къ разрѣшенію его въ полномъ его объемѣ, вслѣдствіе того, что если бы даже и признавать, что опредѣленіе того, какія изъ принадлежностей заложеннаго имущества должны быть относимы къ предмету залога, должно зависѣть въ каждомъ конкретномъ случаѣ отъ соглашенія сторонъ и отъ упоминанія о залогѣ тѣхъ или другихъ изъ нихъ или въ закладной, когда залогъ имѣлъ мѣсто по договору между лицами частными, или въ той описи, по которой имущество было принято въ залогъ кредитнымъ установленіемъ, то какъ за возможное послѣдствіе этого обстоятельства можетъ быть признаніе только за самимъ залогодателемъ права отдѣлять отъ заложеннаго имущества и отчуждать тѣ изъ принадлежностей его, которыя въ этихъ актахъ не упомянуты, какъ предметы, представленные въ залогъ, но никакъ не признаніе возможности особаго отчужденія ихъ отъ главнаго имущества при его понудительной продажѣ потому, что они, какъ его принадлежности, все же должны раздѣлять его судьбу, т.-е. должны подлежать продажѣ вмѣстѣ съ нимъ, а затѣмъ, и сумма, вырученная отъ ихъ продажи, должна также подлежать обращенію исключительно на удовлетвореніе претензій залогопринимателей, почему и неупоминаніе о нихъ въ означенныхъ актахъ не можетъ уже имѣть въ этомъ случаѣ никакого значенія.

Хотя относительно опредѣленія тѣхъ принадлежностей имущества движимаго, которыя должны подпадать закладу, вслѣдствіе обязательной передачи ихъ при установленіи заклада закладопринимателю, вопроса возникать не можетъ потому, что заложенными онѣ должны считаться въ томъ видѣ, въ

которомъ онѣ перешли въ руки залогопринимателя, но, несмотря на это, уложеніе саксонское все же постановляетъ, что при залогѣ цѣнныхъ бумагъ залогу должны подпадать, какъ ихъ принадлежности, прилагаемые при нихъ обыкновенно талоны и купонные листы, каковое постановленіе можетъ быть принято къ руководству и у насъ, между прочимъ потому, что указаніе на необходимость наличности при закладѣ цѣнныхъ бумагъ этихъ ихъ принадлежностей можетъ быть извлечено изъ частнаго правила, выраженнаго въ примѣчаніи къ 77 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которомъ постановлено, что процентныя бумаги вообще, какъ правительственныя, такъ и частныя, не имѣющія всѣхъ принадлежащихъ къ нимъ купоновъ, по коимъ теченіе процентовъ еще не началось, не могутъ быть принимаемы въ залогъ по договорамъ съ казной.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что залогомъ имущества и, притомъ, всякаго, какъ недвижимаго, такъ и движимаго, а также цѣнныхъ бумагъ и требованій залогодатель не лишается права пользованія ими, несмотря на переходъ послѣднихъ при ихъ закладѣ во владѣніе закладопринимателя, и нельзя не признавать за нимъ права, какъ объяснилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 317), на полученіе въ свою пользу приносимыхъ ими плодовъ, или, все равно, нельзя не признавать, что они, въ противоположность принадлежностямъ и приращеніямъ имущества, не могутъ считаться за такіе предметы, на которые можетъ распространяться залогъ, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, по которому только тѣ естественные плоды заложеннаго имущества недвижимаго подпадаютъ залогу, которые залогодателемъ еще не собраны до момента наложенія секвестра на это имущество, съ цѣлью обращенія его въ продажу, а изъ плодовъ гражданскихъ, слѣдуемыхъ къ полученію вмѣсто плодовъ естественныхъ, подпадаютъ залогу только тѣ, которые слѣдуютъ къ полученію за время по наложеніи на него секвестра. Такъ же точно по уложенію саксонскому и плоды, приносимые вещами движимыми и, притомъ, одинаково, какъ плоды естественные, такъ и гражданскіе, должны поступать въ пользу закладодателя, несмотря на то, что движимыя вещи при установленіи заклада переходятъ во владѣніе закладопринимателя, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы соглашеніемъ сторонъ при установленіи заклада было ихъ закладопринимателю предоставлено право обращать ихъ въ его пользу, вмѣсто слѣдуемыхъ ему процентовъ отъ ихъ закладодателя. Несмотря на то, что въ нашемъ законѣ подобныхъ постановленій и не выражено, они все же могутъ быть приняты къ руководству и у насъ по отношенію опредѣленія права залогодателей и залогопринимателей на пользованіе плодами заложеннаго имущества, какъ постановленія, вытекающія изъ самаго существа, съ одной стороны, права залогопринимателя на полученіе удовлетворенія только изъ самого заложеннаго имущества, а съ другой, изъ свойства тѣхъ ограниченій права залогодателя, которыя являются послѣдствіемъ установленія залога и въ силу которыхъ онъ не лишается права пользованія заложеннымъ имуществомъ, а слѣдовательно не лишается и права на извлеченіе изъ него въ его пользу приносимыхъ имъ плодовъ, все равно, естественныхъ или гражданскихъ, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, когда бы пользованіе этимъ правомъ соглашеніемъ его съ залогопринимателемъ было опредѣлено иначе, и почему и не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ утвержденіе сената, что до момента передачи недвижимаго имѣнія во владѣніе залогопринимателя залогодатель не можетъ быть лишенъ права отчуждать имѣющіеся въ этомъ имуществѣ плоды, какъ, напр., урожай хлѣба (рѣш. 1869 г. № 317). Правильнымъ это утвержденіе сената не можетъ быть не признано также и потому, что указаніе на то, что только по поступленіи заложеннаго недвижимаго имущества во владѣніе залогопринимателя за нимъ можетъ быть признаваемо право на полученіе при-

носимыхъ этимъ имуществомъ плодовъ, можетъ быть извлечено и изъ закона, выраженнаго какъ въ правилѣ 1129 ст. уст. гр. суд., такъ, болѣе опредѣленно, и въ правилѣ 615 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., такъ какъ въ послѣдней указано также, что по отдачѣ заложеннаго имущества во временное владѣніе залогопринимателя, онъ уполномочивается пользоваться, вмѣсто слѣдуемыхъ ему процентовъ, денежными, хлѣбными и другими заведенными съ онаго доходами, изъ каковаго указанія несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что до наступленія этого момента права пользованія доходами съ имѣнія, а слѣдовательно, и права полученія въ свою пользу естественныхъ, или гражданскихъ плодовъ его по нашему закону залогодатель еще не лишается. Также и по мнѣнію Товстолѣса, выраженному въ только что указанной статьѣ его, залогодатель имущества недвижимаго, по отдачѣ его въ залогъ, не лишается права на владѣніе и пользованіе имъ, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть не признаваемо право какъ отдачи его всего, или какой-либо части его въ наемъ и полученія въ его пользу наемныхъ денегъ, какъ дохода отъ него, такъ и право продавать имѣющіеся въ немъ на срубъ лѣса и на сносъ постройки (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 170). По объясненію сената, напротивъ, разъ въ актѣ залога было упомянуто, что имѣніе заложено съ находящимся въ немъ лѣсомъ, залогодатель не только не можетъ имѣть права рубить и продавать его, но что и въ случаѣ его порубки залоговое право залогопринимателя должно распространяться и на заготовленные изъ срубленнаго лѣса матеріалы, пока они не отчуждены третьему лицу и не удалены изъ имѣнія, на томъ основаніи, что они составляютъ не плоды имѣнія, а такую его принадлежность, на которую долженъ распространяться залогъ (рѣш. 1897 г. № 80). Въ виду того обстоятельства, что залогъ, какъ мы только что замѣтили, по крайней мѣрѣ, по договорамъ между лицами частными, долженъ считаться въ силу самаго закона распространяющимся на всѣ принадлежности заложеннаго недвижимаго имущества, совершенно независимо отъ того—было ли упомянуто о нихъ въ актѣ залога, какъ о предметахъ, подпадающихъ залогу, или нѣтъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ изъ нихъ, которыя имъ были прямо изъяты отъ залога, и нельзя не считать не подпадающими залогу какъ лѣса, такъ равно и постройки, и различныя цѣнныя ископаемыя, находящіяся въ имуществѣ, какъ принадлежности имущества, а не его плоды или доходы, если только они актомъ установленія залога не были изъяты отъ него, вслѣдствіе чего и нельзя признавать за залогодателемъ имущества права ихъ отчужденія, а въ случаѣ ихъ отчужденія имъ нельзя не признавать, какъ объяснилъ сенатъ, за залогопринимателемъ его залоговаго права на нихъ и по отдѣленіи ихъ отъ главнаго имущества, и почему никоимъ образомъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Товстолѣса о возможности признанія за залогодателемъ права ихъ отчужденія, какъ основаннаго на совершенно недопустимомъ смѣшеніи принадлежностей имущества съ его плодами, на полученіе которыхъ въ свою пользу за залогодателемъ его только и можетъ быть признаваемо право въ силу того, что онъ не лишается и по залогѣ имущества права пользованія имъ. Какъ на случай исключенія изъ этого положенія можно указать развѣ только на тотъ случай, когда бы пользованіе лѣсомъ въ заложенномъ имѣніи было заведено по правиламъ о правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ, когда на такое пользованіе имъ можно смотрѣть, какъ на извлеченіе дохода отъ имущества, а не какъ на недопустимое отчужденіе его принадлежности, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, говоря о лѣсахъ, какъ о принадлежностяхъ имущества, да и то не всегда, а развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лѣсъ или вовсе былъ изъятъ отъ залога актомъ его установленія, или же когда бы залогъ имущества былъ установленъ уже послѣ того, какъ въ немъ было заведено отчужденіе лѣса по правиламъ о правильномъ лѣсо-

хозяйствѣ, и когда бы обстоятельство это было извѣстно залогопринимателю имущества, при пріемѣ его въ залогъ, на томъ основаніи, что по отношенію всѣхъ другихъ случаевъ должно имѣть примѣненіе правило общее о недопустимости отчужденія принадлежностей имущества залогодателемъ, какъ долженствующихъ подпадать залогу, въ виду котораго слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что въ нихъ даже и заведеніе въ имуществѣ правильнаго лѣсного хозяйства, съ цѣлью полученія отъ него дохода посредствомъ отчужденія лѣса, если и можетъ считаться допустимымъ, то не иначе, какъ съ согласія его залогопринимателя. Если считать недопустимымъ отчужденіе лѣса изъ заложеннаго имущества безъ согласія его залогопринимателя, какъ его принадлежности, то тѣмъ болѣе, конечно, нельзя считать допустимымъ отчужденіе изъ него безъ его согласія, какъ его принадлежностей, различныхъ построекъ, а также и имѣющихся въ немъ ископаемыхъ, за исключеніемъ опять развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы которыя либо изъ построекъ актомъ установленія залога были отъ него изъяты, или не были включены въ опись закладываемаго имущества при залогѣ его въ кредитномъ установленіи, или же когда бы въ немъ при самомъ установленіи на немъ залога была уже заведена правильная добыча ископаемыхъ.

Правомъ римскимъ, если признавалось, что всякое приращеніе заложенной вещи должно увеличивать объектъ залога, то въ то же время признавалось также, что и всякое уменьшеніе или ухудшеніе заложенной вещи, происшедшее не по винѣ залогодателя, должно уменьшать и объектъ залога, или, все равно, размѣръ представляемаго имъ обезпеченія права залогопринимателя. Что это положеніе присуще и нашему закону, то указаніе на это, по крайней мѣрѣ по отношенію значенія этого обстоятельства при закладѣ имущества движимаго, имѣется даже прямо въ правилѣ 1676 ст. X т., въ которой, между прочимъ, постановлено, что если у закладопринимателя принятое имъ въ закладъ имущество утратится какимъ бы то ни было образомъ, то сверхъ уничтоженія той суммы, въ которой оно было заложено, заимодавецъ обязанъ отвѣчать за происшедшіе отъ этого убытки. Шершеневичъ совершенно справедливо выводитъ изъ этого постановленія то заключеніе, что согласно сдѣланнаго въ немъ указанія должна обсуждаться отвѣтственность закладопринимателя также и въ случаяхъ поврежденія принятаго имъ въ закладъ имущества, если только его поврежденіе такъ же, какъ и утрата, произошло не по его винѣ, а отъ случая или обстоятельствъ, отъ него независѣвшихъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 318). Слѣдуетъ, однакожѣ, въ добавленіе къ этому утвержденію сказать, что обстоятельство поврежденія, или утраты всего заложеннаго имущества, или части его не по винѣ закладопринимателя можетъ быть принимаемо за основаніе освобожденія его отъ отвѣтственности передъ его закладодателемъ только за происшедшіе отъ этого убытки, но никакъ не за основаніе къ признанію неприкосновеннымъ его права на полученіе удовлетворенія по обязательству, вслѣдствіе того, что уменьшеніе объекта заклада не по винѣ закладодателя неминуемо должно влечь за собой и уменьшеніе представляемаго залогомъ обезпеченія, какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и что представляется совершенно соотвѣтствующимъ и самому существу залога, какъ обезпеченію, установленному на извѣстной опредѣленной вещи. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства и не можетъ быть не признано совершенно основательнымъ присвоеніе Побѣдоносцевымъ распространительнаго примѣненія началу, выраженному въ 1676 ст. и признаніе того, что и при залогѣ имущества недвижимаго разореніе его, или, все равно, частичная его гибель, или поврежденіе и ухудшеніе не по винѣ залогодателя, какъ, напр., отъ пожара, должны отзываться на правѣ залогопринимателя, т.-е. должны влечь уменьшеніе обезпеченія его обязательства потому, что въ этомъ случаѣ за нимъ не можетъ быть признаваемо право

требовать отъ залогодателя представленія въ его обезпеченіе какого-либо другого имущества (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 592). Хотя въ нашемъ законѣ положеніе это въ общихъ правилахъ его о залогѣ недвижимыхъ имуществъ между лицами частными и не выражено, но доказательства тому, что заключающаяся въ немъ мысль не чужда закону, могутъ быть извлечены изъ тѣхъ частныхъ его постановленій, какъ, напр., 49 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., 52 ст. устава государ. дворянскаго земел. банка, XI т. 2 ч. уст. крел. и 132 ст. полож. о город. общест. банкахъ этого же устава, которыми предписывается принимать въ залогъ строенія казнѣ, а также означеннымъ банкамъ не иначе, какъ залогодателемъ застрахованныя и по представленіи имъ въ удостовѣреніе этого страхового полиса, съ тою именно цѣлью, чтобы въ случаѣ гибели ихъ отъ пожара залогоприниматель могъ себя вознаградить полученіемъ страховой преміи вмѣсто полученія удовлетворенія изъ бывшаго въ залогѣ имущества, что̀ указываетъ несомнѣнно на то, что такія постановленія внесены въ законъ именно потому, что гибель, поврежденіе или ухудшеніе заложеннаго имущества должны отзываться на правѣ залогопринимателя на полученіе изъ него удовлетворенія, или, лучше сказать, должны влечь за собой уменьшеніе этого права его. Подобныя же постановленія выражены и во многихъ уставахъ частныхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., въ 41 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, а также въ 5 ст. уставовъ Петербургскаго и Московскаго кредитныхъ обществъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что такой же точно ущербъ въ случаѣ пожара имущества, можетъ терпѣть и залогоприниматель лицо частное и, притомъ одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго, вслѣдствіе того, что то начало, въ силу котораго уменьшеніе или ухудшеніе объекта залога должно влечь за собой и уменьшеніе представляемаго имъ обезпеченія права залогопринимателя, есть общее начало, вытекающее изъ самаго существа залога, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 592) о томъ, что и при залогѣ имущества у лица частнаго, въ видахъ отвращенія такихъ невыгодныхъ послѣдствій для него обстоятельства гибели, или ухудшенія объекта залога должно считаться допустимымъ его страхованіе или на счетъ залогодателя по взаимному съ нимъ соглашенію, или же и прямо имъ самимъ и безъ согласія послѣдняго, подобно тому, какъ правиломъ 49 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. предоставляется казнѣ право, въ случаѣ невозобновленія страхованія строеній залогодателемъ ихъ, самой ихъ страховать на его счетъ, съ тою, разумѣется, цѣлью, чтобы затѣмъ, вознаградить себя полученіемъ изъ страхового вознагражденія суммы, соразмѣрной стоимости погибшей или ухудшившейся отъ пожара части бывшаго въ залогѣ имущества.

Правиломъ, затѣмъ, 74 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. дозволяется **имущества** и, притомъ, одинаково, какъ **недвижимыя**, такъ и **движимыя**, представленныя въ обезпеченіе исполненія договора съ казной **замѣнять** въ теченіе времени дѣйствія договора **другимъ имуществомъ**. Въ статьѣ этой хотя и не сказано, должна ли считаться допустимой такая замѣна одного объекта залога другимъ не иначе, какъ съ согласія на ихъ замѣну казеннаго управленія, заключившаго договоръ, изъ чего можетъ быть, пожалуй, выводимо то заключеніе, что допустимой такая замѣна должна считаться и по одностороннему требованію залогодателя, но, несмотря на это, нельзя не признать, что на самомъ дѣлѣ такая замѣна ихъ должна считаться допустимой не иначе, какъ съ согласія другого контрагента казеннаго управленія, на томъ основаніи, что ею непремѣнно затрогиваются весьма существеннымъ образомъ интересы послѣдняго, почему и безъ упоминанія въ законѣ о дозволеніи ея совершенія не иначе, какъ съ его согласія, совершеніе

ея безъ его согласія, по замѣчанію Кавелина (Права и обязан., стр. 143), допустимымъ считаться не можетъ по общимъ правиламъ объ обязательности договоровъ и недопустимости ихъ измѣненія въ чемъ либо по одностороннему требованію одного изъ ихъ контрагентовъ. По мнѣнію Кавелина, слѣдуетъ считать допустимой замѣну однихъ предметовъ залога или заклада другими съ согласія залогопринимателя и вообще при всякихъ залогахъ, а не только при залогахъ, или закладахъ по договору съ казной. Хотя въ законѣ нельзя найти даже какого либо намека на допустимость замѣны однихъ объектовъ залога другими ни при залогахъ по договорамъ между лицами частными, ни въ кредитныхъ установленіяхъ, но, несмотря на это, утвержденіе Кавелина о ея допустимости по взаимному согласію залогопринимателя и залогодателя, все же не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ въ виду того общаго начала, въ силу котораго по взаимному согласію контрагентовъ должны считаться допустимыми всякія измѣненія въ договорахъ. Если, затѣмъ, и можно усматривать препятствіе допустимости такой замѣны объектовъ залога, то развѣ только въ установленномъ закономъ порядкѣ совершенія залога, да и то только залога имуществъ недвижимыхъ потому, что въ виду правилъ закона, къ этому послѣднему предмету относящихся, нельзя не признать, что замѣна залога одного изъ этихъ имуществъ другимъ можетъ имѣть мѣсто только посредствомъ уничтоженія залога одного имущества и установленія совершеніемъ новаго акта, все равно, договора, или залогового свидѣтельства, залога другого имущества. Замѣну одного объекта залога другимъ при закладѣ имущества движимаго, а также цѣнныхъ бумагъ и требованій, напротивъ, возможно, кажется, считать допустимой и безъ совершенія новаго акта заклада, а просто посредствомъ только передачи закладопринимателю другихъ объектовъ залога и возвращенія имъ закладодателю объектовъ прежнихъ и составленія при этомъ или новой описи представляемаго вновь въ закладъ имущества, или же совершенія передаточныхъ надписей на имя закладопринимателя на вновь представленныхъ въ закладъ именныхъ цѣнныхъ бумагахъ, или документахъ, удостовѣряющихъ наличность обязательственныхъ правъ. По замѣчанію Шершеневича, замѣна однихъ объектовъ заклада другими должна считаться допустимой также и при закладѣ совокупныхъ вещей, какъ, напр., магазина, библіотеки и подобныхъ, при закладѣ которыхъ залоговое право должно прекращаться на товары, или книги, выходящіе изъ совокупности, и, наоборотъ, должно распространяться на новые предметы, поступающіе въ нее, вслѣдствіе продолженія оборота ею (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 312). Изъ этого положенія не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что, по мнѣнію Шершеневича, замѣна однихъ предметовъ другими, входящими въ составъ совокупной вещи, должна считаться допустимой по самой какъ бы природѣ этой вещи, и безъ согласія закладопринимателя, что, врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что и при закладѣ и такой вещи она все же должна переходить во владѣніе ея закладопринимателя, черезъ что закладодатель по необходимости долженъ лишаться и права распоряженія ею, а слѣдовательно, и права самостоятельно завѣдывать продолженіемъ торговли ею, въ виду чего нельзя не считать, что и при закладѣ и этой вещи, если и можетъ считаться допустимой замѣна однѣхъ вещей другими, входящими въ ея составъ, то также не иначе, какъ съ согласія ея закладопринимателя, какъ и во всѣхъ прочихъ случаяхъ заклада движимаго имущества.

Если, какъ мы только что видѣли, всякое уменьшеніе, или ухудшеніе заложеннаго имущества должно влечь за собой ущербъ для его залогопринимателя, то само собой разумѣется, что онъ долженъ быть гарантированъ отъ такихъ дѣйствій залогодателя, которыми бы уменьшалась стоимость заложеннаго имущества, вслѣдствіе того, что такими его дѣй-

ствіями нарушается его право на цѣлость представляемаго имъ обезпеченія его обязательства, а также потому, что если уменьшеніе, или ухудшеніе заложеннаго имущества и долженъ терпѣть залогоприниматель, то во всякомъ случаѣ уменьшеніе или ухудшеніе, происходящія только или отъ его вины, или же отъ внѣшнихъ, случайныхъ обстоятельствъ, но никакъ не отъ вины, или небрежности залогодателя, нарушающаго его право. Между тѣмъ, въ общихъ правилахъ нашего закона о залогѣ между лицами частными, несмотря на всю необходимость защиты права залогопринимателя на цѣлость заложеннаго имущества, какъ объекта обезпеченія его обязательства и, притомъ, такого, изъ стоимости котораго онъ исключительно только и въ правѣ получать удовлетвореніе по немъ, никакихъ указаній на какія либо средства защиты этого права его отъ различныхъ дѣйствій залогодателя, могущихъ уменьшать его стоимость, нѣтъ, что, по совершенно справедливому замѣчанію многихъ цивилистовъ нашихъ, какъ Думашевскаго, сдѣланному имъ въ его статьѣ — „Объ обращеніи взысканія на недвижимыя имущества" (Суд. Вѣст. 1874 г., № 228), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 593), Гантовера (Залогов. пр., стр. 80), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 318), и Товстолѣса, сдѣланному имъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 171), составляетъ довольно существенный пробѣлъ въ немъ. Само собой разумѣется, что пробѣлъ этотъ представляется ощутительнымъ по отношенію огражденія интересовъ залогопринимателя только имущества недвижимаго, вслѣдствіе того, что оно по его залогѣ остается во владѣніи и пользованіи залогодателя, но никакъ не имущества движимаго, охранять которое отъ уменьшенія или поврежденія закладопринимателъ имѣетъ полную возможность всѣми средствами, какъ имущество, переходящее, по его залогѣ, въ его владѣніе. Правда, могутъ сказать, что залогоприниматель и имущества недвижимаго имѣетъ возможность охранять его интересы отъ могущихъ вредить ему дѣйствій залогодателя, на основаніи указанія, выраженнаго въ правилѣ 684 ст. X т., потому что дѣйствія послѣдняго, клонящіяся къ уменьшенію стоимости заложеннаго имущества, какъ дѣйствія, нарушающія его право на него, какъ на объектъ полученія удовлетворенія, не могутъ быть не почитаемы за такія его дѣянія, за совершеніе которыхъ онъ обязанъ отвѣчать платежемъ послѣдовавшихъ отъ нихъ убытковъ. Дѣло, однакоже, въ томъ, что одно это основаніе для охраны его права представляется далеко недостаточнымъ, вслѣдствіе того, что дѣйствія залогодателя, могущія обезцѣнивать заложенное имущество, нерѣдко могутъ заключаться въ такихъ длящихся и многократныхъ актахъ, самое только преграждение залогодателю возможности повторенія которыхъ можетъ сколько-нибудь оградить интересы залогопринимателя, между тѣмъ, законъ никакихъ средствъ ему въ видахъ преграждения залогодателю возможности повторенія собственно такихъ дѣйствій не предоставляетъ. Самыя такія дѣйствія залогодателя могутъ быть весьма разнообразны и могутъ заключаться, какъ указали всѣ только что упомянутые цивилисты наши, напр., въ истребленіи лѣсовъ, въ удаленіи изъ имущества построекъ, или изъ фабрикъ и заводовъ необходимыхъ для производства орудій и машинъ, въ заключеніи по имѣнію различныхъ договоровъ, могущихъ обезцѣнивать его и проч. Всѣ они признаютъ, что только преграждениемъ залогодателю возможности совершать такія дѣйствія могутъ быть сколько-нибудь ограждены интересы залогопринимателя, причемъ совершенно основательно указываютъ на лучшее огражденіе интересовъ залогопринимателей кредитныхъ установленій ихъ частными уставами отъ такихъ дѣйствій залогодателя, хотя на самомъ дѣлѣ и этими послѣдними уставами интересы различныхъ кредитныхъ установленій ограждаются далеко не одинаково и, притомъ, нельзя даже сказать, что и въ достаточной степени. Такъ, напр., въ то время, какъ постановленіями

57 и 73 ст. устава государ. дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., въ видахъ огражденія интересовъ этого банка отъ дѣйствій залогодателя, могущихъ обезцѣнивать заложенное имущество, не только предписывается банку, при принятіи въ залогъ имущества, отбирать отъ залогодателя подписку въ томъ, что онъ не будетъ безъ разрѣшенія банка заключать наемныхъ по имѣнію договоровъ на срокъ свыше трехъ лѣтъ и не будетъ по этимъ договорамъ получать наемную плату болѣе чѣмъ за годъ впередъ, а также не будетъ продавать лѣса на срубъ и находящіяся въ имѣніи постройки, подлежащія страхованію, но указывается также и какъ на послѣдствія нарушенія залогодателемъ какъ этой подписки его, такъ и совершенія имъ другихъ дѣйствій, обезцѣнивающихъ заложенное имущество, на право банка требовать отъ залогодателя досрочной уплаты части выданной ему ссуды, а въ случаѣ неуплаты имъ таковой въ мѣсячный срокъ, обращать заложенное имѣніе въ продажу и даже искать понесенные убытки судебнымъ порядкомъ, правиломъ 141 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., напротивъ, въ огражденіе интересовъ этихъ банковъ отъ дѣйствій залогодателя, могущихъ уменьшать стоимость заложеннаго имущества, вмѣняется послѣднему только въ обязанность производить въ заложенныхъ строеніяхъ передѣлки, капитальныя исправленія и надстройки этажей не иначе, какъ съ разрѣшенія банка, причемъ на послѣдствія несоблюденія имъ этой обязанности не указывается. Болѣе полныя, сравнительно съ этими послѣдними постановленіями, выражены правила въ 12 и 46 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, изъ которыхъ послѣдней залогодателю вмѣняется въ обязанность производить перестройки въ заложенныхъ зданіяхъ не иначе, какъ съ разрѣшенія банка, причемъ указывается, что и банкъ не вправѣ отказывать въ выдачѣ разрѣшенія на это, если только отъ перестройки, исправленія, или возведенія новой постройки не можетъ уменьшаться ни цѣнность, ни доходность заложеннаго имущества, а первой банку представляется право, въ случаѣ уменьшенія цѣнности заложеннаго имущества по винѣ залогодателя, требовать отъ него возврата части выданной ему ссуды и до наступленія срока ея платежа, а въ случаѣ неудовлетворенія имъ этого требованія добровольно, требовать взысканія ея съ него судебнымъ порядкомъ. Также не одинаковымъ образомъ охраняется право залогопринимателей городскихъ кредитныхъ обществъ ихъ уставами отъ такихъ дѣйствій залогодателей, которыми обезцѣнивается заложенное въ нихъ имущество, и именно, въ то время, какъ 74 ст. устава Московскаго кредитнаго общества и 75 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества имъ вмѣняется въ обязанность отбирать отъ залогодателя, при пріемѣ въ залогъ его имущества, подписку въ томъ, что имъ не будутъ дѣлаемы въ закладываемыхъ строеніяхъ такія измѣненія въ ихъ составѣ и въ ихъ назначеніи, которыми можетъ уменьшаться цѣнность ихъ и, затѣмъ, предоставляется только право удостовѣряться черезъ членовъ правленія въ исправномъ содержаніи залогодателемъ заложеннаго имущества, 79 ст. Одесскаго кредитнаго общества ему, напротивъ, предоставляется не только это право, но также и право, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что залогодателемъ не производятся необходимыя исправленія въ заложенныхъ зданіяхъ, требовать отъ него возврата выданной ему ссуды и ранѣе срока и, затѣмъ, въ случаѣ неуплаты имъ таковой, обращать его имущество въ продажу.

Постановленій подобныхъ только что приведеннымъ нѣтъ не только въ правилахъ закона о залогахъ между лицами частными, но и о залогахъ по договорамъ съ казной, въ положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, изъ чего возможно заключить, что казна поставлена въ отношеніи огражденія ея интересовъ отъ дѣйствій залогодателя, обезцѣнивающихъ заложенное имущество, въ положеніе нисколько не лучшее, чѣмъ и лица частныя. Думашев-

скій, впрочемъ, въ только что указанной статьѣ его, основываясь на нѣкоторыхъ постановленіяхъ закона, въ настоящее время уже отмѣненныхъ, и именно на постановленіи 1623 ст. X т. по изданію 1857 г., которой залогодатели населенныхъ имѣній по договорамъ съ казной ограничивались въ ихъ правѣ отдавать изъ этихъ имѣній крестьянъ въ рекруты и отпускать на волю, утверждаетъ, что залогодатель и по договорамъ съ казной долженъ быть признаваемъ лишеннымъ права производить въ заложенномъ имъ казнѣ имуществѣ какія бы то ни было измѣненія и распоряженія, могущія измѣнять экономическую стоимость этого имущества. По замѣчанію Варадинова, и при залогахъ по договорамъ между лицами частными, хотя залогодатель въ его правѣ пользованія заложеннымъ имуществомъ нисколько не ограничивается, разъ ни въ законѣ, ни въ договорѣ относительно объема этого права его никакихъ ограниченій не установлено, но что, несмотря на это, пользованіе его никакъ не должно быть ко вреду залогопринимателя и онъ, пользуясь имъ, ни въ какомъ случаѣ не властенъ наносить вредъ лицамъ, имѣющимъ какое-либо право на его имущество (Изслѣдованіе объ имущест. правахъ, вып. 3, стр. 139—140). Этотъ же принципъ долженъ быть принимаемъ за основаніе опредѣленія границъ права пользованія заложеннымъ имуществомъ со стороны залогодателя его и при залогѣ по договорамъ между лицами частными, также и по мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ только что упомянутой статьѣ его (Суд. Вѣст. 1874 г., № 229), во-1-хъ, потому, что онъ вытекаетъ изъ самаго существа залогового права, какъ права на извѣстную стоимость заложеннаго имущества; во-2-хъ, потому, что принципъ этотъ присущъ и нашему закону и выраженъ онъ не только въ постановленіяхъ его о залогѣ въ кредитныхъ установленіяхъ, но и въ постановленіяхъ о залогѣ по договорамъ съ казной, и, въ 3-хъ, потому, что, если онъ выраженъ только въ означенныхъ законахъ, то вовсе не по той причинѣ, чтобы предоставляемое ими право кредитнымъ установленіямъ и казнѣ должно было бы принадлежать имъ въ силу какой-либо особой привилегіи казны и кредитныхъ установленій, вслѣдствіе чего законы эти и могутъ быть обобщены и приняты за основаніе и для опредѣленія этого права залогопринимателей и лицъ частныхъ, а также и соотвѣтствующихъ имъ обязанностей залогодателя при этомъ залогѣ пользоваться заложеннымъ имъ имуществомъ такъ, чтобы не уменьшать его стоимость, а слѣдовательно, и не дѣлать въ немъ какихъ-либо такихъ измѣненій, которыя бы его обезцѣнивали.

Если, однакоже, и признавать оба эти утвержденія правильными, то все же нельзя не видѣть, что признаніе за залогодателемъ обязанности пользоваться его имуществомъ такъ, чтобы не уменьшать его стоимость, т.-е. не ухудшать и не обезцѣнивать его, нисколько еще не можетъ гарантировать право залогопринимателя на его экономическую цѣнность, вслѣдствіе неуказанія въ законѣ тѣхъ средствъ защиты этого права, пользуясь которыми онъ имѣлъ бы возможность понуждать залогодателя къ исполненію этой его обязанности, или, все равно, требовать отъ него устраненія и прекращенія всѣхъ дѣйствій, совершонныхъ имъ вопреки этой обязанности, и безъ которыхъ самая эта обязанность его представляется лишенной всякаго юридическаго значенія. Отсутствіе въ законѣ указанія на тѣ необходимыя средства защиты этого права, пользуясь которыми залогоприниматель имѣлъ бы возможность отвращать такія злонамѣренныя дѣйствія залогодателя, нѣсколько меньшее значеніе можетъ имѣть только для казны, вслѣдствіе того, что законъ предоставляетъ ей право на полученіе удовлетворенія по обязательству, какъ мы видѣли выше, не только изъ имущества заложеннаго, но и всякаго другого, принадлежащаго ея контрагенту, но не для залогопринимателей лицъ частныхъ, этого права не имѣющихъ. Нѣкоторыя законодательства иностранныя лучше гарантируютъ право залогопринимателя на цѣлость объекта залога. Такъ, напр., право рим-

ское предоставляетъ ему право, съ цѣлью огражденія цѣлости заложеннаго имущества отъ поврежденія, а также съ цѣлью устраненія, какъ уже совершонныхъ относительно его цѣлости нарушеній, такъ и предупрежденія нарушеній, угрожающихъ въ будущемъ, на предъявленіе различныхъ исковъ и, притомъ, не только противъ залогодателя, но и лицъ постороннихъ, посягающихъ на его цѣлость, и прежде всего тѣхъ же исковъ, которые оно предоставляетъ и самому собственнику имущества, или обладателю права на чужую вещь съ цѣлью ихъ защиты отъ посягательствъ лицъ постороннихъ, и именно: actio negatoria, confessoria, finium regundorum и interdictum quod vi aut clam, и затѣмъ и многихъ другихъ исковъ, какъ, напр., actio furti, cautio damni infecti и нѣкоторыхъ другихъ. Также и уложеніе итальянское предоставляетъ залогопринимателю право, въ случаѣ истребленія, или поврежденія заложеннаго имущества до такой степени, что оно становится недостаточнымъ для обезпеченія претензіи залогопринимателя, требовать отъ залогодателя представленія другого имущества, для установленія на немъ дополнительнаго залога, а при неисполненіи этого требованія, требовать немедленнаго удовлетворенія его претензіи. При отсутствіи въ нашемъ законѣ указаній на право залогопринимателя защищать принадлежащее ему залоговое право на заложенное имущество подобными исками, ему ничего болѣе, разумѣется, не остается, какъ оградить это право его самому по соглашенію съ залогодателемъ, посредствомъ включенія въ договоръ при установленіи залога указаній, какъ на тѣ ограниченія права пользованія его заложеннымъ имуществомъ и тѣ способы контроля за соблюденіемъ имъ этихъ ограниченій, такъ и на объемъ его отвѣтственности за ихъ нарушеніе, или, все равно, на послѣдствія совершенія имъ тѣхъ или другихъ дѣйствій, клонящихся къ уменьшенію, или ухудшенію заложеннаго имущества, къ соблюденію и выполненію которыхъ онъ и могъ бы быть принуждаемъ, затѣмъ, судомъ, вслѣдствіе предъявленія къ нему тѣхъ или другихъ исковъ, въ родѣ, напр., исковъ, предлагаемыхъ съ этою цѣлью правомъ римскимъ. На допустимость включенія въ договоръ о залогѣ такихъ условій намекаетъ и Варадиновъ, и включеніе ихъ въ него и на самомъ дѣлѣ не можетъ считаться недопустимымъ, какъ условій не только не противныхъ закону, но нѣкоторыхъ изъ нихъ даже имъ прямо допускаемыхъ въ уставахъ многихъ кредитныхъ установленій, обязанныхъ требовать выраженія ихъ въ отбираемыхъ отъ залогодателей подпискахъ при совершеніи залога. По сравненіи, однакоже, тѣхъ постановленій уставовъ кредитныхъ установленій, которыми предоставляется имъ право на предъявленіе тѣхъ или другихъ требованій къ залогодателю, въ случаяхъ нарушенія имъ обязанностей, принятыхъ имъ на себя передъ банкомъ въ выдаваемыхъ имъ банкомъ подпискахъ, съ постановленіями права римскаго о защитѣ права залогопринимателя на цѣлость заложеннаго имущества, нетрудно усмотрѣть насколько и они представляются недостаточными и насколько и ими мало ограждается это право залогопринимателя, кредитнаго установленія, такъ какъ они, какъ мы видѣли выше, предоставляютъ кредитнымъ установленіямъ собственно одно только право—требовать отъ залогодателей досрочной уплаты части выданной имъ ссуды, въ случаяхъ уменьшенія цѣнности заложеннаго имущества по ихъ винѣ. Въ виду того обстоятельства, что включеніе въ договоръ при установленіи залога тѣхъ или другихъ условій, съ цѣлью огражденія этого права залогопринимателя, разумѣется, средствами, закономъ не воспрещенными, вообще должно считаться допустимымъ, нельзя, кажется, не признать, что и включеніе условій объ установленіи тѣхъ или другихъ ограниченій права пользованія со стороны залогодателя заложеннымъ имуществомъ, а затѣмъ и о тѣхъ или другихъ средствахъ контроля со стороны залогопринимателя за соблюденіемъ имъ означенныхъ ограниченій, а также и послѣдствій ихъ несоблюденія имъ, могущихъ защищать ихъ отъ совершонныхъ залогодателемъ нарушеній его обязанностей,

должно считаться допустимымъ и при залогахъ въ кредитныхъ установленіяхъ въ тѣхъ подпискахъ, которыя должны быть отбираемы отъ залогодателя при совершеніи залога и, притомъ, условій, въ постановленіяхъ ихъ уставовъ, къ опредѣленію содержанія этихъ подписокъ относящихся, и не упомянутыхъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, считать допустимымъ включеніе такого рода условій также и при залогѣ по договорамъ съ казной, вслѣдствіе того, что нѣтъ, кажется, основанія ставить въ этомъ отношеніи, какъ казну, такъ и кредитныя установленія въ положеніе худшее сравнительно съ залогопринимателями, лицами частными и отказывать имъ въ установленіи такихъ средствъ, необходимыхъ для защиты ихъ права, неуказаніе на которыя въ законѣ есть не болѣе, какъ только пробѣлъ въ немъ.

Нѣкоторые наши цивилисты, впрочемъ, какъ Боровиковскій въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 1, стр. 236), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 594 — 596), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 318) и Товстолѣсъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 169) указываютъ какъ на одно изъ такихъ средствъ, пользуясь которымъ залогоприниматель можетъ защищать его право на цѣлость заложеннаго имущества, указываемое и самимъ закономъ, на право его домогаться уничтоженія договоровъ, заключенныхъ залогодателемъ по имѣнію послѣ полученія имъ повѣстки объ исполненіи рѣшенія, клонящихся ко вреду взыскателя, на основаніи 1100 ст. уст. гр. суд.; а Думашевскій въ его статьѣ—„Объ обращеніи взысканія на недвижимое имущество" (Суд. Вѣст. 1874 г., № 243), Оршанскій въ его обзорѣ гражданской практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 6, стр. 120) и Гантоверъ (Залогов. пр., стр. 83), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г. № 484; 1872 г. №№ 1209, 1215; 1874 г. № 253; 1875 г. №№ 542, 620; 1879 г. №№ 170, 397; 1881 г. № 104) указываютъ, кромѣ этого средства, еще на право его опровергать различныя сдѣлки, обезцѣнивающія заложенное имущество, какъ, напр., договоры объ отдачѣ его въ наемъ за слишкомъ низкую цѣну, или, какъ говоритъ Боровиковскій, за цѣну, низшую противъ слѣдуемыхъ къ платежу процентовъ по закладной, договоры о продажѣ на срубъ растущаго въ немъ лѣса и другія сдѣлки по отчужденію чего-либо изъ заложеннаго имущества, уменьшающія его стоимость, на основаніи 2 п. 1529 ст. X т., какъ сдѣлки, клонящіяся къ подложному переукрѣпленію имущества во избѣжаніе платежа долговъ. Право на опроверженіе всѣхъ такого рода сдѣлокъ, по мнѣнію Побѣдоносцева и сената, высказанному имъ, впрочемъ, только въ немногихъ, болѣе раннихъ его рѣшеніяхъ, если и можетъ быть признаваемо за залогопринимателемъ, то никакъ не всѣхъ такихъ сдѣлокъ, а только сдѣлокъ, совершонныхъ залогодателемъ по полученіи имъ повѣстки объ исполненіи рѣшенія, на томъ основаніи, что сдѣлки, заключенныя имъ до полученія имъ этой повѣстки, должны на основаніи 1099 ст. уст. гр. суд., напротивъ, оставаться въ силѣ до назначеннаго въ нихъ срока дѣйствія ихъ. По утвержденію всѣхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, а также и сената, высказанному имъ въ большинствѣ его рѣшеній, напротивъ, за залогодателемъ должно быть признаваемо право на опроверженіе всѣхъ вообще сдѣлокъ и договоровъ по имѣнію, разъ ими уменьшается его стоимость, безъ всякаго различія того—заключены ли они залогодателемъ по полученіи имъ повѣстки объ исполненіи рѣшенія, или прежде. Правильнымъ представляется это послѣднее утвержденіе, во-1-хъ, потому, что правило 1100 ст. уст. гр. суд., какъ то можно видѣть отчасти изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей (изд. 2, т. I, стр. 517), включено въ уставъ съ цѣлью огражденія интересовъ личныхъ взыскателей, но не взыскателей по закладнымъ, такъ какъ въ разсужденіяхъ этихъ сказано, что включено оно въ уставъ потому, что должникъ со времени полученія повѣстки объ исполненіи,

одновременно съ врученіемъ которой на его имущество по правилу 1096 ст. уст. гр. суд. накладывается и запрещеніе, не долженъ уменьшать какимъ бы то ни было образомъ цѣнность своего имѣнія, между тѣмъ какъ при залогѣ имѣнія залогодатель, какъ мы видѣли выше, не долженъ уменьшать цѣнность его имѣнія съ самаго момента установленія на немъ залога, такъ какъ въ этотъ моментъ накладывается на него и запрещеніе, и, во-2-хъ, потому, что и во 2-мъ пунктѣ 1529 ст. X т. никакого такого момента, по наступленіи котораго договоры, должникомъ заключенные, только и могли бы подлежать оспариванію, не указано, разъ эти договоры заключены имъ послѣ договора оспариваемаго. Совершенно правильнымъ представляется также и признаніе сенатомъ, въ нѣкоторыхъ изъ только что указанныхъ рѣшеній его, права оспаривать, на основаніи означенныхъ правилъ закона, договоры по имѣнію, заключенные залогодателемъ и его обезцѣнивающіе, также и за кредитными установленіями потому, что этими законами право на ихъ оспариваніе предоставляется безразлично всѣмъ взыскателямъ и кредиторамъ, что̀ и не можетъ не давать основанія тому заключенію, что оно должно быть признаваемо одинаково, какъ за кредиторами и взыскателями лицами физическими, такъ и юридическими, и почему оно должно быть признаваемо не только за кредитными установленіями, какъ объяснилъ сенатъ, но и за казной и другими залогопринимателями юридическими лицами публичными и частными.

По поводу признанія за залогопринимателемъ права на оспариваніе сдѣлокъ и договоровъ, заключаемыхъ залогодателемъ по его имѣнію, на основаніи означенныхъ правилъ закона, Шершеневичъ совершенно справедливо замѣтилъ, что это средство защиты его права на цѣлость заложеннаго имущества представляется на самомъ дѣлѣ слишкомъ запоздалымъ, вслѣдствіе того, что имъ прекращеніе вредящихъ этому праву его дѣйствій залогодателя можетъ послѣдовать нерѣдко тогда, когда ими уже причиненъ невознаградимый ущербъ этому праву его, и почему нельзя не согласиться также и съ замѣчаніемъ Гантовера о томъ, что признаніе за нимъ права на защиту его интересовъ только этимъ средствомъ представляется вообще крайне недостаточнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, залогодателемъ можетъ быть причиняемъ вредъ залогопринимателю не только совершеніемъ различныхъ сдѣлокъ и договоровъ по заложенному имуществу, могущихъ уменьшать его стоимость, но также и его личными дѣйствіями, какъ, напр., истребленіемъ какихъ-либо принадлежностей имущества, оставленіемъ его безъ ремонта и поддержки, вредной его эксплоатаціей и многими другими, въ видахъ прекращенія совершенія которыхъ имъ закономъ никакихъ средствъ залогопринимателю не предоставляется. По замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 593—594), залогодатель хотя, по установленіи залога на его имуществѣ, и не лишается права пользованія имъ, и хотя залогопринимателъ и не имѣетъ законной возможности прекращать дѣйствія и распоряженія его разорительныя для заложеннаго имущества, но что, несмотря на это, свобода дѣйствій залогодателя въ этомъ отношеніи не только не предполагаетъ еще законности и правильности ихъ, но, напротивъ, дѣйствія эти, насколько ими нарушаются интересы другого лица, должны влечь за собой его отвѣтственность, и почему залогодатель долженъ отвѣчать передъ залогопринимателемъ за такія его дѣйствія и распоряженія, которыми уменьшается цѣнность заложеннаго имущества, и что если залогодержатель, вслѣдствіе совершенія имъ такихъ дѣйствій, и не вправѣ требовать отъ него по нашему закону дополнительнаго обезпеченія залогомъ другого его имущества, но что все же за нимъ не можетъ быть не признаваемо право, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы заложеннаго имущества при взысканіи оказалось недостаточно для полнаго удовлетворенія его претензіи по залогу, требовать недополученнаго удовлетворенія лично отъ залогодателя, т.-е. требовать взысканія его съ другого его имущества.

И по замѣчанію Іосилевича, выраженному имъ въ его статьѣ—„Юридическая клиника" (Юрид. Газ. 1897 г., № 26), слѣдуетъ признавать за залогопринимателемъ право, вмѣсто предъявленія иска объ уничтоженіи заключенныхъ залогодателемъ договоровъ, уменьшающихъ стоимость заложеннаго имущества, въ родѣ договоровъ о продажѣ лѣса на срубъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вырученной отъ продажи заложеннаго имущества суммой не покрывалась сполна его претензія, предъявлять къ залогодателю искъ объ убыткахъ въ размѣрѣ недополученнаго удовлетворенія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, право обращать взысканіе по этому иску и на другое имущество залогодателя. Хотя Побѣдоносцевъ и Іосилевичъ замѣчаніе это и не обосновываютъ какими-либо постановленіями закона, но, несмотря на это, оно не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что нетрудно указать то постановленіе закона, на которомъ оно можетъ быть основано, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что какъ на такой законъ можетъ быть указано на правило 684 ст. X т., потому, что дѣйствія залогодателя, обезцѣнивающія заложенное имущество, какъ дѣйствія, причиняющія вредъ залогопринимателю, представляются такими, за совершеніе которыхъ онъ долженъ отвѣчать передъ нимъ, на основаніи этого закона уплатой вознагражденія за послѣдовавшіе отъ нихъ убытки, которые, какъ послѣдствіе его дѣйствій, заключающихся въ недозволенномъ вторженіи въ сферу правъ другого лица, должны быть почитаемы за предметъ новаго его обязательства передъ залогопринимателемъ и, притомъ, такого уже чисто личнаго обязательства, право на полученіе удовлетворенія по которому должно быть признаваемо за залогопринимателемъ изъ всякаго его имущества, а не только изъ имущества заложеннаго. Не можетъ не быть, конечно, очевиднымъ, что признаніемъ за залогопринимателемъ этого послѣдняго права ему открывается еще одно средство защищать его право на цѣлость заложеннаго имущества, но, къ сожалѣнію, и это средство въ томъ видѣ, какъ на него указываетъ Побѣдоносцевъ, не можетъ также не представляться далеко недостаточнымъ для надлежащей и своевременной охраны этого его права, вслѣдствіе того, что пользованіе имъ въ такомъ видѣ его представляется возможнымъ также только не прежде, какъ по наступленіи момента полученія удовлетворенія по самой претензіи, залогомъ обезпеченной, между тѣмъ, какъ для залогопринимателя представляется существенно важнымъ имѣть такія средства для охраны этого права его, которыя онъ могъ бы пускать въ ходъ во время самаго существованія залога. Если только выводить право залогопринимателя на предъявленіе личнаго иска объ убыткахъ къ залогодателю, причиненныхъ ему дѣйствіями его, уменьшающими стоимость заложеннаго имущества, изъ правила 684 ст., то представляется, кажется, возможнымъ внести поправку въ замѣчаніе Побѣдоносцева въ смыслѣ признанія за нимъ права на предъявленіе этого иска и ранѣе взысканія по самой закладной, на томъ основаніи, что искъ этотъ не можетъ не считаться возникающимъ, на основаніи правила этой статьи, уже въ самый моментъ совершенія залогодателемъ такихъ дѣйствій, если только и до взысканія по закладной представляется возможнымъ констатированіе того факта, что дѣйствіями залогодателя стоимость заложеннаго имущества настолько уменьшилась противъ той его стоимости, которую оно имѣло въ моментъ установленія залога, что ею не можетъ уже быть покрыта полностью претензія, залогомъ его обезпеченная, вслѣдствіе того, что только наличностью этого факта можетъ обусловливаться возникновеніе и самаго права на предъявленіе этого иска со стороны залогопринимателя. Въ виду того обстоятельства, что констатированіе этого факта на судѣ вполнѣ можетъ считаться по закону допустимымъ посредствомъ экспертизы, и нельзя не считать допустимымъ признаніе за залогопринимателемъ права на предъявленіе этого иска къ залогодателю и ранѣе наступленія срока взысканія по самой претензіи, залогомъ

обезпеченной, а затѣмъ, признаніе за нимъ и права обращенія взысканія по этому иску не только на заложенное, но и на всякое другое имущество залогодателя. Хотя признаніемъ за нимъ права на пользованіе этимъ средствомъ защиты его права на цѣлость заложеннаго имущества и усиливается возможность охраны его интересовъ отъ злонамѣренныхъ дѣйствій залогодателя, но только въ нѣкоторой степени, такъ какъ и этимъ средствомъ, очевидно, не могутъ быть ни прекращены своевременно такія дѣйствія залогодателя, ни тѣмъ болѣе предупреждены, вслѣдствіе чего и оно представляется средствомъ далеко недостаточнымъ, и почему установленіе болѣе надлежащей охраны его интересовъ у насъ все же должно стоять въ зависимости отъ установленія тѣхъ или другихъ средствъ съ этой цѣлью по взаимному соглашенію сторонъ въ самомъ договорѣ объ установленіи залога. Пожалуй, какъ на препятствіе къ признанію за залогопринимателемъ даже права на предъявленіе означеннаго иска до наступленія срока полученіе удовлетворенія его претензіи, обезпеченной залогомъ, могутъ указывать на то, что признаніе за нимъ этого права представляется равносильнымъ допущенію требованія о досрочномъ удовлетвореніи по закладной, о допустимости предъявленія каковаго законъ нашъ не упоминаетъ, но, на самомъ дѣлѣ, обстоятельство это за препятствіе къ признанію за нимъ права на его предъявленіе принимаемо быть не можетъ, вслѣдствіе того, что право на его предъявленіе возникаетъ вслѣдствіе совершенія залогодателемъ такихъ дѣйствій, которыя порождаютъ для залогопринимателя на основаніи 684 ст. новый личный искъ къ нему, могущій подлежать осуществленію независимо отъ осуществленія того иска, который можетъ возникнуть впослѣдствіи, вслѣдствіе неисполненія залогодателемъ его обязательства, обезпеченнаго залогомъ и на покрытіе котораго можетъ быть обращено и взысканіе, въ удовлетвореніе его произведенное.

Разъ заложенное имущество, все равно, недвижимое, или движимое, или права обязательственныя, какъ по праву римскому, такъ равно и по уложеніямъ итальянскому и саксонскому, должно служить объектомъ обезпеченія исполненія того обязательства, для обезпеченія исполненія котораго залогъ на немъ былъ установленъ, до полнаго его погашенія должникомъ, вслѣдствіе чего самый залогъ признается какъ бы недѣлимымъ въ томъ смыслѣ, что заложенное имущество должно служить объектомъ обезпеченія какъ всего обязательства въ цѣломъ, такъ и каждой части его, такъ что вслѣдствіе частичнаго исполненія обязательства залогодатель не получаетъ права требовать освобожденія отъ залога какой-либо части заложеннаго имущества соотвѣтственной произведенному имъ исполненію обязательства, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самое исполненіе было раздѣлено на части такъ, что каждая изъ нихъ подлежала исполненію одна за другой черезъ извѣстные промежутки времени. Въ нашемъ законѣ положеніе это хотя прямо и не выражено, но можетъ быть выведено изъ тѣхъ его постановленій, въ которыхъ указаны, какъ порядокъ удовлетворенія по закладнымъ, такъ и порядокъ уничтоженія самаго залога, какъ, напр., изъ постановленій: во-1-хъ, 1650 ст. X и втораго примѣчанія къ ней по продолженію 1893 г., въ которыхъ указано, что закладная, по совершеніи по ней платежа, т.-е. по уплатѣ всего долга, представляется старшему нотаріусу для уничтоженія отмѣтки о залогѣ, а что въ случаѣ ея утраты, отмѣтка о залогѣ можетъ быть уничтожена только тогда, если заимодавецъ заявитъ, что получилъ полное удовлетвореніе по закладной; во-2-хъ, 143 ст. XI т. 2 ч. уст. кред. положенія о город. общест. банкахъ, которой вмѣняется банку въ обязанность возвращать заемщику залоговое свидѣтельство и другія представленные имъ при залогѣ документы не прежде, какъ по совершенной уплатѣ имъ банку занятыхъ имъ денегъ; въ 3-хъ, 1676 ст. X т., которой вмѣняется въ обязанность закладопринимателю имущества движимаго возвращать взятое имъ въ закладъ

имущество закладодателю также не прежде, какъ по полученіи сполна платежа данныхъ имъ закладодателю въ заемъ денегъ съ причитающимися процентами; въ 4-хъ, 97 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., которой вмѣняется въ обязанность банку возвращать принятыя имъ въ закладъ цѣнныя бумаги не прежде, какъ по уплатѣ заемщикомъ сполна занятыхъ имъ подъ ихъ закладъ денегъ и изъ многихъ другихъ. Постановленія эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что и по нашему закону заложенное имущество должно служить обезпеченіемъ всего обязательства въ цѣломъ и каждой его части; вслѣдствіе того, что по постановленіямъ этимъ установленные на имуществѣ залогъ или закладъ остаются въ силѣ до полнаго исполненія залогодателемъ принятаго на себя обязательства, залогомъ обезпеченнаго, или до полнаго удовлетворенія имъ вѣрителя по этому обязательству, послѣ полученія только имъ каковаго залогъ можетъ быть снятъ или уничтоженъ, такъ какъ ими только по наступленіи этого обстоятельства вмѣняется залогопринимателю въ обязанность возвращать залогодателю, или документы, служащіе удостовѣреніемъ установленія залога, или же самое движимое имущество, бывшее его объектомъ.

Въ виду приведенныхъ постановленій нашего закона и не можетъ быть, разумѣется, не признано совершенно правильнымъ и утвержденіе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 237), Думашевскаго въ его замѣткѣ — „Объ удовлетвореніи по закладнымъ" (Суд. Вѣст. 1867 г., № 283), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 597—598), Гантовера (Залогов. пр., стр. 60 — 61) и Товстолѣса въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 177) о томъ, что и у насъ залогъ долженъ считаться цѣлымъ и недѣлимымъ обезпеченіемъ исполненія обязательства въ томъ смыслѣ, какъ высказали собственно Думашевскій и Товстолѣсъ, а отчасти и Побѣдоносцевъ, что заложенное имущество должно служить обезпеченіемъ исполненія всего того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго залогъ на немъ установленъ и, притомъ, одинаково, какъ всего обязательства въ цѣломъ, такъ и всѣхъ частей его, такъ что за должникомъ, исполнившимъ часть обязательства, хотя бы и довольно значительную, не можетъ быть признаваемо право требовать отъ залогопринимателя освобожденія отъ залога части состоящаго въ залогѣ имущества, соразмѣрной по стоимости ея части исполненнаго обязательства, и вслѣдствіе чего за залогопринимателемъ не можетъ быть не признаваемо право требовать обращенія всего заложеннаго имущества на удовлетвореніе даже самой малѣйшей части обязательства, залогодателемъ еще неисполненной, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, по замѣчанію Думашевскаго, когда бы залогоприниматель или не возражалъ противъ требованія залогодателя объ освобожденіи отъ залога части заложеннаго имущества, соотвѣтствующей части обязательства, исполненной имъ, или же выразилъ согласіе на ея освобожденіе, вслѣдствіе того, что должно считаться допустимымъ и отреченіе залогопринимателя отъ его права на часть заложеннаго имущества, какъ права, установленнаго исключительно въ его частномъ интересѣ, или тѣхъ случаевъ, по замѣчанію Побѣдоносцева, когда бы въ самомъ договорѣ о залогѣ было постановлено условіе о раздѣльности обязательства и объ обезпеченіи залогомъ каждой его отдѣльной части особо и извѣстной частью заложеннаго имущества. Въ виду того обстоятельства, что какъ опредѣленіе тѣхъ или другихъ условій залога должно зависѣть отъ соглашенія сторонъ, такъ и отреченіе отъ всего залога или части его можетъ зависѣть отъ воли залогопринимателя, не могутъ быть не признаны совершенно основательными указанія и на означенные случаи исключенія изъ общаго правила о недѣлимости залога, когда можетъ считаться допустимымъ освобожденіе отъ залога и части заложеннаго имущества. Думашевскій, впрочемъ, въ другой его статьѣ—„Объ обращеніи взыска-

нія на недвижимое имущество“ (Суд. Вѣст. 1874 г., № 229) указываетъ еще, какъ на постановленіе, могущее служить подкрѣпленіемъ того положенія, что и у насъ заложенное имущество все безраздѣльно должно служить обезпеченіемъ исполненія всего обязательства до полнаго представленія залогодателемъ удовлетворенія по немъ, также на 1329 ст. X т., которой предписывается производить раздѣлъ заложеннаго имущества въ государственныхъ, земскихъ, общественныхъ и частныхъ кредитныхъ установленіяхъ между наслѣдниками не иначе, какъ съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ въ этомъ отношеніи какъ въ Уставѣ Кредитномъ, такъ и частныхъ уставахъ и кредитныхъ установленій, въ которыхъ, какъ, напр., въ 64 ст. устава государ. дворянскаго земельнаго банка, въ 11 ст. устава земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго и въ 20 ст. уставовъ городскихъ кредитныхъ обществъ Московскаго и Одесскаго въ этомъ отношеніи указано, что раздѣлъ заложеннаго имущества между наслѣдниками, а также и вообще раздробленіе его и отчужденіе изъ него какой-либо части можетъ быть производимо не иначе, какъ съ согласія банка, въ которомъ имущество заложено. Хотя постановленія эти представляются и частными, но въ виду казуистичности нашего свода законовъ, по мнѣнію Думашевскаго, въ нихъ возможно видѣть выраженіе общаго начала о недѣлимости залога у насъ, почему представляется вполнѣ возможнымъ считать, что и при залогѣ имущества у лицъ частныхъ, какъ раздѣлъ его между наслѣдниками, такъ и вообще раздробленіе его и отчужденіе изъ него части не можетъ считаться допустимымъ безъ согласія его залогопринимателя. Кромѣ постановленій, указанныхъ Думашевскимъ, подтвержденіе тому, что это начало должно имѣть силу у насъ вообще при всякихъ залогахъ, можетъ быть извлечено также и изъ правила 67 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которымъ воспрещается установленіямъ, уполномоченнымъ на выдачу залоговыхъ свидѣтельствъ на залогъ недвижимыхъ имуществъ по договорамъ съ казной, выдавать особыя свидѣтельства, когда имущество уже заложено въ какомъ-либо кредитномъ установленіи безъ его согласія, на земли, принадлежащія къ составу имѣнія, въ немъ заложеннаго, такъ какъ и имъ также указывается на недопустимость представленія въ залогъ части имѣнія, уже заложеннаго, безъ согласія залогопринимателя. И по объясненію сената (рѣш. 1871 г. № 1173) и Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 383) также отвѣтственность по закладной послѣ смерти залогодателя не можетъ быть при раздѣлѣ заложеннаго имущества между наслѣдниками раздробляема между ними, вслѣдствіе того, что по залогу должно отвѣчать все заложенное имущество, а не лично каждый наслѣдникъ, и почему и перенесеніе отвѣтственности съ заложеннаго имущества на наслѣдниковъ соразмѣрно полученнымъ каждымъ изъ нихъ частямъ изъ этого имущества можетъ считаться допустимымъ не иначе, какъ съ согласія его залогопринимателя.

Правда, въ нашемъ законѣ имѣются и такія частныя постановленія, которыми, въ случаѣ исполненія залогодателемъ части обязательства, допускается и освобожденіе части представленнаго имъ въ залогъ имущества, соразмѣрной части обязательства исполненной, какъ, напр., правило 109 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., въ которой сказано, что если уплачена будетъ банку часть выданной ссуды подъ залогъ товаровъ, то соразмѣрное количество ихъ освобождается отъ залога, изъ каковаго постановленія возможно, кажется, выводить то заключеніе, что на основаніи его залогодатель вправѣ требовать отъ банка въ указанномъ въ немъ случаѣ освобожденія отъ залога части бывшихъ въ залогѣ товаровъ и что банкъ не вправѣ отказывать въ удовлетвореніи этого требованія его. По замѣчанію Побѣдоносцева, освобождаемы отъ залога могутъ быть заложенныя имущества въ части и по договорамъ съ казной, по мѣрѣ исправнаго исполненія договора подряда или поставки (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 625). Мо-

гутъ ли быть освобождаемы отъ залога части заложеннаго имущества въ этихъ случаяхъ по требованію подрядчика или поставщика и должно ли это требованіе ихъ считаться обязательнымъ для казеннаго управленія,—того Побѣдоносцевъ не объясняетъ; но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, кажется, по соображеніи правила 73 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., въ которомъ говорится, что залогъ остается подъ запрещеніемъ, или до окончанія исполненія договора, или же до замѣны его другимъ залогомъ, полагать, что если освобожденіе части заложеннаго имущества въ этихъ случаяхъ и можетъ считаться допустимымъ, то не иначе, какъ съ согласія на освобожденіе ея отъ залога казеннаго управленія, вступившаго въ договоръ. Но если бы даже считать, что и въ этихъ случаяхъ подрядчикъ или поставщикъ вправѣ требовать отъ казеннаго управленія освобожденія части имущества, представленнаго ими въ залогъ, по исполненіи ими части договора, то все же нельзя не считать тѣ правила закона, которыми такое право предоставляется залогодателю, только за исключенія изъ общаго правила о недопустимости раздробленія заложеннаго имущества безъ согласія залогопринимателя и освобожденія отъ залога части его, какъ замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 239), тѣмъ болѣе, что если такія правила и имѣются въ законѣ, то все же очень немногія, между тѣмъ какъ противоположное имъ правило общее не только можетъ быть выводимо изъ очень многихъ только что цитированныхъ его постановленій, но въ нѣкоторыхъ оно даже прямо выражено, какъ, напр., въ постановленіяхъ 120 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г., въ которой сказано, что въ случаѣ уплаты банку ранѣе срока части выданной имъ ссуды подъ залогъ товаровъ, часть ихъ можетъ быть освобождена отъ залога по усмотрѣнію банка.

Начало недопустимости раздробленія заложеннаго имущества безъ согласія залогопринимателя и освобожденія отъ залога части его должно, однакоже, по замѣчанію Побѣдоносцева, имѣть дѣйствія только до момента обращенія на него взысканія, по наступленіи каковаго момента, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимой продажу и части его въ тѣхъ случаяхъ, когда продажей ея можетъ быть покрыто все взысканіе (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 598), каковое замѣчаніе представляется совершенно правильнымъ въ виду 1059 и 1155 ст. уст. гр. суд., предписывающихъ въ случаяхъ покрытія взысканія продажей части описаннаго и назначеннаго къ продажѣ имущества, остальныя его части продажѣ не подвергать, и руководствоваться каковымъ предписаніемъ нѣтъ основанія считать недопустимымъ и при продажѣ имущества заложеннаго, какъ это было указано мной въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. V, стр. 436).

Если, такимъ образомъ, и у насъ залогъ, въ силу его недѣлимости, долженъ считаться за обезпеченіе всего обязательства въ цѣломъ до окончательнаго его исполненія, то, далѣе, не можетъ не возникнуть еще вопросъ о томъ—можно ли считать, что заложенное имущество, по исполненіи залогодателемъ части обязательства, можетъ становиться обезпеченіемъ исполненія опять всего обязательства, въ случаѣ доведенія его вновь до первоначальнаго размѣра по согласію его залогодателя и залогопринимателя? Отвѣтъ на этотъ вопросъ можно найти только въ правилахъ уставовъ нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій, относящихся до опредѣленія порядка совершенія въ нихъ такъ называемаго перезалога имущества, уже бывшаго въ залогѣ, допускаемаго обыкновенно по погашеніи залогодателемъ извѣстной части ссуды, ранѣе имъ полученной. Такъ, во-1-хъ, 61 ст. устава государ. дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., залогодателю дозволяется просить о перезалогѣ заложеннаго имъ въ банкѣ имѣнія для полученія новой ссуды съ погашеніемъ уже лежавшаго на немъ долга по ссудѣ ранѣе выданной имъ въ размѣрѣ этой послѣдней, или даже и свыше; во-2-хъ, 37 ст.

уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго заемщику дозволяется, по погашеніи пятой части долгосрочнаго долга, просить о перезалогѣ заложеннаго имѣнія, съ доведеніемъ при этомъ долга его вновь до размѣра первоначальной ссуды, и, въ 3-хъ, 38 ст. устава Московскаго городского кредитнаго общества и 89 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества дозволяется заемщику, по истеченіи трехъ лѣтъ послѣ залога, просить о перезалогѣ его имущества для полученія ссуды въ размѣрѣ до первоначальнаго долга его. Изъ замѣчанія Побѣдоносцева о значеніи перезалога, допускаемаго уставами кредитныхъ установленій, какъ такого акта, которымъ, по погашеніи въ теченіе извѣстнаго времени залогодателемъ части долга до извѣстнаго размѣра, дозволяется приводить его вновь въ первоначальную норму (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 615), возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, перезалогъ слѣдуетъ принимать никакъ не въ значеніи установленія имъ обезпеченія исполненія новаго обязательства залогодателя, а въ значеніи обезпеченія исполненія прежняго его обязательства, только увеличеннаго въ его размѣрѣ. По мнѣнію Мейера, постановленія о перезалогѣ имущества должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими допускается соразмѣрно части погашеннаго долга и освобожденіе отъ залога и части заложеннаго имущества, съ правомъ залогодателя снова дѣлать заемъ подъ залогъ этой части, хотя въ дѣйствительности операція перезалога производится и не такъ, вслѣдствіе того, что залогъ по его существу представляется нераздѣльнымъ и почему обыкновенно при перезалогѣ производится снова залогъ всего имущества въ размѣрѣ первоначальной нормы займа (Рус. гр. пр., изд 2, т II, стр. 238). Изъ этого опредѣленія перезалога возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что, по мнѣнію Мейера, напротивъ, перезалогъ долженъ быть почитаемъ скорѣе за новый залогъ, а не за возобновленіе залога первоначальнаго, вслѣдствіе доведенія обезпечиваемаго имъ обязательства до первоначальнаго его размѣра. По сравненіи этихъ противоположныхъ заключеній о значеніи перезалога съ самыми правилами уставовъ различныхъ кредитныхъ установленій, его допускающихъ, нетрудно усмотрѣть, что нѣкоторыя изъ нихъ могутъ быть принимаемы за основаніе къ подкрѣпленію заключенія Побѣдоносцева, какъ правила частныхъ земельныхъ банковъ и городскихъ кредитныхъ обществъ, между тѣмъ какъ постановленіе дворянскаго земельнаго банка скорѣе даетъ основаніе къ выводу изъ него заключенія Мейера, такъ какъ имъ дозволяется при перезалогѣ не только доводить долгъ залогодателя до первоначальной его суммы, но и выдавать ему ссуду въ размѣрѣ высшемъ въ каковомъ размѣрѣ ссуда, поскольку она превышаетъ первоначальный долгъ, представляется уже непремѣнно новымъ обязательствомъ залогодателя, вслѣдствіе чего и совершаемый въ обезпеченіе ея залогъ долженъ уже имѣть значеніе новаго залога, а не возобновленіе прежняго. Не можетъ не быть, кажется, достаточно очевиднымъ, что принимать въ этомъ послѣднемъ случаѣ перезалогъ не иначе, какъ въ значеніи новаго залога, представляется необходимымъ еще потому, что увеличеніе размѣра залога свыше суммы первоначальнаго долга, означеннаго въ наложенномъ на имуществѣ запрещеніи, непремѣнно нарушало бы права другихъ залогопринимателей его на полученіе изъ него удовлетворенія, принявшихъ его въ залогъ послѣ залога его въ кредитномъ установленіи. Въ видахъ предупрежденія такого послѣдствія перезалога имущества по отношенію права прочихъ залогопринимателей его, уставомъ дворянскаго земельнаго банка, по всей вѣроятности, и предписывается и при совершеніи перезалога требовать отъ нотаріуса справокъ о наложенныхъ на заложенномъ имуществѣ запрещеніяхъ послѣ совершенія первоначальнаго залога и совершать его не иначе, какъ по соблюденіи требованій, выраженныхъ въ 39 ст. его устава по отношенію совершенія первоначальнаго залога, что не можетъ

быть не принято отчасти и за указаніе также и на то, что и уставъ дворянскаго земельнаго банка также стремится къ тому, чтобы поставить перезалогъ на мѣсто первоначальнаго залога, чѣмъ и отнять у него значеніе новаго залога. Если, затѣмъ, съ цѣлью опредѣленія значенія перезалога принять во вниманіе еще то обстоятельство, что правилами о залоговыхъ свидѣтельствахъ, составляющими приложеніе къ 192[1] ст. полож. о нотар. части, требуется взятіе новаго дополнительнаго залоговаго свидѣтельства только для вторичнаго залога того же имущества или же для полученія дополнительной ссуды подъ его залогъ, но не для перезалога его, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что перезалогъ, напротивъ, можетъ быть совершаемъ по тому же первоначальному свидѣтельству, то придется скорѣе признать болѣе правильнымъ опредѣленіе значенія перезалога, данное Побѣдоносцевымъ, чѣмъ Мейеромъ, какъ обезпеченія обязательства не новаго, но того же самаго, доведеннаго только, по исполненіи его въ части, до первоначальнаго его размѣра, по крайней мѣрѣ, въ суммѣ, не превышающей обязательство первоначальное; хотя теоретически все же представляется болѣе правильнымъ объясненіе его значенія, данное Мейеромъ, вслѣдствіе того, что разъ исполненное и тѣмъ погашенное обязательство не можетъ воспріять силу, и что поэтому перезалогъ не можетъ имѣть другого значенія, какъ новаго залога части заложеннаго имущества, освободившейся по обоюдному согласію должника и кредитнаго установленія отъ залога, вслѣдствіе исполненія обязательства въ части. Въ виду такого значенія перезалога, если и представляется возможнымъ признавать его за обезпеченіе первоначальнаго обязательства, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по соображеніи постановленій самаго закона, ему можетъ быть присваиваемо такое значеніе, какъ, напр., въ случаяхъ залога недвижимаго имущества въ кредитныхъ установленіяхъ, но не въ другихъ, и почему ни при залогахъ у лицъ частныхъ, ни у казны, по исполненіи залогодателемъ части его обязательства передъ ними, установленіе, затѣмъ, по соглашенію съ ними залога снова въ обезпеченіе всего обязательства слѣдуетъ уже принимать скорѣе въ значеніи новаго залога или, все равно, признавать, что перезалогъ имущества въ томъ значеніи, въ какомъ онъ допускается при залогѣ въ кредитныхъ установленіяхъ, при залогѣ у казны, или лицъ частныхъ не можетъ считаться допустимымъ, что въ свою очередь должно влечь къ тому дальнѣйшему заключенію, что совершеніе его при залогѣ имущества у этихъ послѣднихъ иначе не можетъ считаться допустимымъ, какъ посредствомъ совершенія новаго акта о его залогѣ.

Для полученія изъ кредитныхъ установленій дополнительныхъ ссудъ подъ залогъ имуществъ, у нихъ заложенныхъ, напротивъ, правилами нотаріальнаго положенія о залоговыхъ свидѣтельствахъ требуется взятіе у старшаго нотаріуса дополнительнаго залоговаго свидѣтельства, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что установленіе залога въ обезпеченіе дополнительной ссуды должно быть принимаемо уже не иначе, какъ только въ значеніи новаго залога, въ чемъ и нельзя не видѣть главнѣйшее отличіе въ значеніи обезпеченія залогомъ дополнительной ссуды отъ перезалога имущества въ кредитномъ установленіи.

Нѣкоторыя, затѣмъ, указанія, впрочемъ, только въ уставахъ нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій, да и то далеко неполныя, даны также и относительно послѣдствій раздробленія или раздѣла заложеннаго имущества съ согласія банка. Такъ, въ 64 ст. устава государ. земельнаго дворянскаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., въ этомъ отношеніи указано, что по раздробленіи или раздѣлѣ заложеннаго имущества долгъ банку переводится на новыхъ владѣльцевъ со срока первоначальнаго займа въ круглыхъ сотняхъ рублей. Аналогичныя этому указанію постановленія выражены также и въ уставахъ

многихъ земельныхъ банковъ. Недостаточными эти постановленія представляются потому, что въ нихъ не указывается ни въ какихъ доляхъ долженъ подлежать переводу долгъ на новыхъ владѣльцевъ имущества по его раздѣлѣ, ни въ какомъ порядкѣ переводъ долга долженъ подлежать совершенію. Если въ видахъ восполненія перваго изъ этихъ пробѣловъ принять во вниманіе то обстоятельство, что заложенное имущество должно служить обезпеченіемъ исполненія всего обязательства въ цѣломъ и что, вслѣдствіе этого, обязательство должно во всей его суммѣ распространяться равномѣрно на всѣ части имущества, то придется признать, что по раздѣлѣ имущества долгъ банку долженъ быть также переведенъ на каждаго новаго владѣльца части его соразмѣрно доставшимся имъ частямъ этого имущества. Въ видахъ восполненія второго изъ означенныхъ пробѣловъ скорѣе всего должно быть принято въ соображеніе постановленіе 187 ст. положенія о нотар. части, въ которой указывается порядокъ уничтоженія отмѣтокъ о залогѣ, вслѣдствіе того, что переводъ долга банку на новыхъ владѣльцевъ заложеннаго имущества долженъ влечь за собой также замѣну отмѣтки о залогѣ первоначальномъ новыми, что можетъ имѣть мѣсто, очевидно, не иначе какъ по уничтоженіи первой, почему при руководствѣ этимъ постановленіемъ и возможно признать, что переводъ долга банку на новыхъ владѣльцевъ долженъ быть совершаемъ, по заявленіи банкомъ согласія на раздѣлъ заложеннаго имущества, посредствомъ уничтоженія старшимъ нотаріусомъ первоначальной отмѣтки о залогѣ и внесенія, затѣмъ, въ его крѣпостной реестръ, по утвержденіи раздѣльнаго акта, новыхъ отмѣтокъ о залогѣ, относящихся особо до каждой части раздѣленнаго имущества въ суммѣ долга, переведеннаго на каждаго изъ его владѣльцевъ. Въ виду того обстоятельства, что такой порядокъ перевода долга при раздѣлѣ заложеннаго имущества на новыхъ владѣльцевъ частей его и вообще только и представляется возможнымъ на основаніи, между прочимъ, 11 ст. XVI т. 2 ч. полож. о взыск. гражд., предписывающей измѣнять вообще запрещенія при переходѣ къ новому владѣльцу имущества, уже состоящаго подъ запрещеніемъ, слѣдуетъ признать, что такимъ же порядкомъ должно подлежать совершенію раздробленіе залога и во всѣхъ другихъ случаяхъ, какъ при залогѣ имущества по договорамъ съ лицами частными, такъ и съ казной. Относительно, затѣмъ, порядка освобожденія отъ залога части заложеннаго имущества съ согласія залогопринимателя и, притомъ, одинаково, какъ лица частнаго, такъ и кредитнаго установленія, или казны, въ законѣ никакихъ особыхъ указаній уже совсѣмъ не дано, но не можетъ не быть очевиднымъ, что пробѣлъ этотъ долженъ подлежать восполненію также при руководствѣ только что указаннымъ постановленіемъ нотаріальнаго положенія, вслѣдствіе того, что нѣтъ основанія не примѣнять предписанія въ немъ указаннаго на порядокъ уничтоженія отмѣтокъ о залогѣ всего имущества и къ порядку уничтоженія съ согласія залогопринимателя и залога его въ части посредствомъ соотвѣтственнаго измѣненія первоначальной отмѣтки о залогѣ и указанія въ новой размѣра того имущества, которое остается въ залогѣ, по освобожденіи отъ залога извѣстной части его.

Въ случаѣ, затѣмъ, неисполненія залогодателемъ обязательства въ установленный срокъ или, все равно, неполученія залогопринимателемъ въ этотъ срокъ удовлетворенія по обязательству въ цѣломъ, или въ части, какъ право римское, такъ равно и уложенія саксонское и итальянское предоставляютъ залогопринимателю право требовать продажи заложеннаго имущества, если предметъ залога есть имущество недвижимое, или движимое, или цѣнныя бумаги, а если его предметъ есть право обязательственное или требованіе, то право римское предоставляетъ ему также или право требовать его продажи, или же право совершить по немъ взысканіе съ должника вмѣсто его залогодателя, а уложеніе саксонское, напротивъ, предоставляетъ ему только

право получить удовлетвореніе по заложенному обязательству отъ должника въ размѣрѣ, однакоже, не свыше суммы, слѣдуемой на удовлетвореніе отъ его залогодателя, по наступленіи срока его исполненія. Право требовать продажи въ этомъ случаѣ заложеннаго имущества всѣ эти законодательства одинаково признаютъ за всѣми его залогопринимателями, какъ первыми, такъ и послѣдующими. Въ нашемъ законѣ, собственно въ постановленіяхъ о залогѣ между лицами частными объ этомъ правѣ залогодержателя, напротивъ, не упоминается, и только въ постановленіи 2168 ст. X т., опредѣляющемъ порядокъ заклада цѣнныхъ бумагъ, говорится о правѣ залогодержателя, по просрочкѣ въ исполненіи обязательства, ими обезпеченнаго, или продать заложенныя бумаги по биржевой цѣнѣ, или же оставить ихъ въ свою пользу по этой цѣнѣ согласно условіямъ заклада ихъ, постановленнымъ по соглашенію съ залогодателемъ. Несмотря на то, что въ законѣ о правѣ залогопринимателя лица частнаго на продажу состоящаго у него въ залогѣ въ обезпеченіе исполненія обязательства другого имущества, какъ недвижимаго, такъ и движимаго и не упоминается, все же нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 319) и Товстолѣса, выраженнымъ имъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 185) о томъ, что и у насъ за одно изъ главныхъ правъ залогопринимателя какъ того, такъ и другого имущества, вытекающихъ изъ самаго существа залога и заклада, должно быть почитаемо именно это право его, пріобрѣтаемое имъ немедленно по допущеніи должникомъ просрочки въ исполненіи обязательства, залогомъ, или закладомъ обезпеченнаго. Правильнымъ утвержденіе это представляется потому, что если не въ законахъ права матеріальнаго, то въ законахъ процессуальныхъ и, притомъ, одинаково, какъ въ прежнихъ, такъ и новомъ уставѣ гражд. судопр. даны вполнѣ опредѣлительныя указанія на принадлежность залогопринимателю какъ того, такъ и другого имущества этого права, такъ какъ въ 627 и 633 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд. и въ 1068 и 1185 ст. устава гр. суд. прямо постановлено, что удовлетвореніе претензіи залогопринимателя должно осуществляться посредствомъ продажи состоявшаго у него въ залогѣ или закладѣ имущества. Нельзя не предположить, что указаніе на это право его выражено въ законахъ процессуальныхъ скорѣе всего потому, что это право залогоприниматель управомоченъ осуществлять никакъ не самъ непосредственно, но не иначе, какъ при посредствѣ суда, посредствомъ предъявленія къ должнику иска о доставленіи удовлетворенія по его претензіи, залогомъ или закладомъ обезпеченной, и, затѣмъ, уже вслѣдствіе недоставленія имъ таковаго, требовать обращенія его въ продажу, каковое заключеніе можетъ быть выводимо, между прочимъ, и изъ того, что какъ въ правилахъ 572 и 573 ст. XVI т. 2 ч. прежнихъ законовъ о суд. гражд., такъ и въ 214 ст. новаго устава гр. суд. содержатся особыя опредѣленія о подсудности исковъ, возникающихъ вслѣдствіе неисполненія обязательствъ, залогомъ, или закладомъ обезпеченныхъ. Относительно порядка осуществленія этого права залогопринимателемъ цѣнныхъ бумагъ, напротивъ, изъ 2168 ст. X т. вполнѣ можетъ быть выведено то заключеніе, что онъ вправѣ осуществлять его самъ непосредственно безъ всякаго участія суда, коль скоро это право ему по соглашенію съ закладодателемъ ихъ предоставлено на случай неисполненія имъ обязательства, закладомъ ихъ обезпеченнаго. О правѣ, затѣмъ, залогопринимателя какого-либо обязательственнаго права или требованія на продажу его въ случаѣ неисполненія его залогодателемъ его обязательства, имъ обезпеченнаго, по самому существу этого объекта залога не можетъ быть, разумѣется, и рѣчи, почему слѣдуетъ признать, что ему въ этомъ случаѣ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, можетъ принадлежать право на полученіе удовлетворенія отъ должника заложеннаго обязательственнаго права въ размѣрѣ его претензіи къ его закладодателю, на томъ основаніи, что осуществить это право

онъ имѣетъ полную возможность даже и въ томъ случаѣ, если бы для этого понадобилось предъявленіе иска къ должнику, вслѣдствіе его цессіи ему его закладодателемъ въ моментъ совершенія его заклада. Затрудненіе въ осуществленіи имъ этого права его можетъ возникать развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при совершеніи заклада обязательственнаго права не было совершено его цессіи закладодателемъ его, вслѣдствіе невозможности по этой причинѣ осуществленія этого послѣдняго права противъ должника заложеннаго обязательства. Не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, что устранено это затрудненіе можетъ быть только признаніемъ за залогопринимателемъ требованія права на предъявленіе иска къ его залогодателю о понужденіи его къ совершенію въ его пользу цессіи его и, затѣмъ, въ случаѣ несовершенія имъ ея добровольно, право требовать, примѣнительно къ указанію, выраженному въ 1083 ст. уст. гр. суд. о совершеніи судомъ передаточныхъ надписей на именныхъ билетахъ кредитныхъ установленій, принадлежащихъ должнику, при обращеніи на нихъ взысканій, совершенія такимъ порядкомъ понудительной цессіи ему заложеннаго права обязательственнаго. Слѣдуетъ, кажется, признавать права требовать такимъ же порядкомъ совершенія понудительной цессіи и за залогопринимателемъ именныхъ цѣнныхъ бумагъ въ случаяхъ несовершенія при самомъ ихъ закладѣ закладодателемъ ихъ надписей на нихъ о переводѣ ихъ на его имя. Какъ еще, затѣмъ. на случаи исключенія, когда закладоприниматели имущества движимаго лица частныя вправѣ сами, безъ посредства суда, осуществлять ихъ право на продажу его, нельзя не указать, во-1-хъ, на случай осуществленія этого права содержателями ссудныхъ кассъ, которые постановленіемъ 7 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ и о порядкѣ взысканія по такимъ ссудамъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., уполномачиваются, по допущеніи просрочки закладодателемъ въ платежѣ выданной ему подъ закладъ движимыхъ вещей ссуды, обращать ихъ въ продажу съ аукціона черезъ городскихъ аукціонистовъ, а гдѣ ихъ нѣтъ—черезъ полицію, и, во-2-хъ, на случай осуществленія этого права залогопринимателемъ товаровъ, сложенныхъ на храненіи въ товарномъ складѣ, по закладному его свидѣтельству, который постановленіемъ 744 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. уполномачивается, по истеченіи восьми дней со дня срока данной имъ подъ закладъ товара ссуды, требовать отъ управленія товарнаго склада его продажи черезъ биржевого маклера на биржѣ, или же съ публичнаго торга. Въ виду того, что нашъ законъ предоставляетъ залогопринимателю лицу частному все же только по исключенію или осуществлять принадлежащее ему право требовать продажи заложеннаго имущества, въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства, внѣсудебнымъ порядкомъ, или же оставлять въ этомъ случаѣ заложенное имущество по соглашенію съ его залогодателемъ прямо въ свою пользу. и нельзя не признать, что во всѣхъ другихъ случаяхъ ему, напротивъ, не можетъ принадлежать ни то, ни другое изъ этихъ правъ даже съ согласія залогодателя, почему и включеніе въ договоръ о залогѣ, или закладѣ о предоставленіи ему того или другого изъ этихъ правъ по соглашенію съ залогодателемъ такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, не можетъ считаться дѣйствительнымъ и не можетъ открывать ему права осуществлять ихъ, вслѣдствіе чего и при наличности въ договорѣ объ установленіи залога, или заклада такого условія, ему все же можетъ принадлежать только право осуществлять его право на продажу заложеннаго имущества не иначе, какъ при посредствѣ суда. Далѣе, о правѣ казны на продажу принятыхъ ею въ залогъ имуществъ въ обезпеченіе исполненія договоровъ, съ нею заключенныхъ, въ случаяхъ неисполненія послѣднихъ, хотя въ правилахъ 220 и 227 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. и говорится, но неопредѣлительно относительно, собственно, порядка осуществленія ею этого права, такъ какъ въ нихъ сказано только,

что взысканіе обращается на залоги и, затѣмъ, что вырученная отъ ихъ продажи сумма обращается въ пользу казны въ размѣрѣ, необходимомъ для покрытія ея претензіи, а остатокъ ея возвращается залогодателю. По объясненію сената слѣдуетъ и по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ считать казенныя управленія управомоченными производить взысканіе съ залоговъ и обращать ихъ въ продажу самимъ безъ посредства суда въ порядкѣ безспорныхъ взысканій черезъ полицію на основаніи 108—118 ст. X т. 2 ч. изд. 1876 г. (рѣш. 1879 г. № 109). Правильность этого объясненія сената достаточно подтверждается 439—449 ст. XVI т. 2 ч. положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, соотвѣтствующими указаннымъ сенатомъ постановленіямъ, изъ которыхъ въ 445 ст. указано, что взысканіе убытковъ по неисполненнымъ обязательствамъ съ казной производится черезъ полицію въ порядкѣ, для исполнительныхъ дѣлъ установленномъ, и, затѣмъ, въ 447 и 448 ст. сказано, что эти казенныя взысканія возмѣщаются изъ тѣхъ залоговъ и закладовъ, которыми исполненіе этихъ обязательствъ было обезпечено и которые для обращенія на нихъ взысканія берутся въ казенный секвестръ и подвергаются публичной продажѣ и, наконецъ, еще во 2-мъ примѣчаніи къ первой изъ нихъ пояснено, что въ 1875 году указомъ правительствующаго сената разъяснено, что порядокъ взысканія по неисполненнымъ частными лицами обязательствамъ съ удѣльнымъ вѣдомствомъ опредѣляется этой статьей и въ мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе судебные уставы, каковое примѣчаніе собственно и подтверждаетъ правильность объясненія сената, какъ разъясняющее пространство дѣйствія самыхъ законовъ къ этому предмету относящихся, которые, какъ помѣщенные въ такомъ отдѣлѣ законовъ, которые въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новые судебные уставы, имѣть примѣненія не должны, сами могутъ быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что указанный въ нихъ порядокъ производства казенныхъ взысканій долженъ подлежать соблюденію только въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ судебные уставы не введены. Впрочемъ, подкрѣпленіемъ правильности этого объясненія сената могутъ служить также постановленія 90, 93 и 102 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управ. казенными имѣніями, въ которыхъ сказано, что если имущества, представленныя въ залогъ содержателемъ казеннаго имѣнія по договору съ казной, какъ ему принадлежащія, такъ и принадлежащія другимъ лицамъ, должны будутъ по неисправности его въ исполненіи договора, подлежать публичной продажѣ, то таковая производится на основаніи правилъ о порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажи имущества, каковыя правила составляютъ раздѣлъ второй XVI т. 2 ч. положенія о взысканіяхъ гражданскихъ и изъ которыхъ правилами 38 и 47 ст. производить эти взысканія уполномачивается полиція по требованію казеннаго управленія въ порядкѣ безспорномъ.

Болѣе точными представляются опредѣленія уставовъ различныхъ кредитныхъ установленій, какъ правительственныхъ, такъ и общественныхъ и частныхъ о правѣ ихъ обращать въ продажу заложенныя у нихъ имущества и, притомъ, какъ недвижимыя, такъ и движимыя и цѣнныя бумаги на удовлетвореніе выданныхъ подъ ихъ залогъ ссудъ, въ случаяхъ неисправности залогодателя въ ихъ платежѣ, каковыми опредѣленіями едва ли не всѣ они управомочиваются производить продажу всѣхъ этихъ имуществъ сами, безъ посредства судебной власти. Такъ, на продажу заложенныхъ имуществъ недвижимыхъ управомочиваются сами банки, напр., государственный дворянскій земельный банкъ правилами о порядкѣ производства взысканій съ неисправныхъ заемщиковъ его, составляющими приложеніе къ 68 ст. его устава XI т. 2 ч. уст. кред., затѣмъ, городскіе общественные банки правилами о продажѣ заложенныхъ въ нихъ недвижимыхъ имуществъ за невзносъ платежей, составляющими приложеніе къ 144 ст. положенія объ этихъ банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., а также земельные банки Харьковскій, Полтавскій и С.-Петербургско-

Тульскій 23 ст. ихъ уставовъ и городскія кредитныя общества Московское 66 ст. его устава и Петербургское 71 ст. его устава. Затѣмъ, на продажу заложеннаго движимаго имущества и цѣнныхъ бумагъ управомочиваются сами банки, напр., государственный банкъ 107 и 132 ст. его устава 1894 г., ссудныя казны 51 ст. положенія о нихъ XI т. 2 ч. уст. кред., городскіе общественные банки 98 и 114 ст. положенія о нихъ XI т. 2 ч. уст. кред., городскіе ломбарды Петербургскій 51 ст. его устава, Московскій 56 ст. его устава и Петербургское общество для заклада движимаго имущества 48 ст. его устава. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что какъ эти послѣднія постановленія, такъ и постановленія закона о правѣ казны обращать въ продажу заложенныя имущества безъ посредства суда суть постановленія исключительныя, слѣдуетъ полагать, что другія юридическія лица залогопринимател, какъ публичныя, какъ, напр., земскія и городскія учрежденія, дворянскія и другія сословныя общества, такъ и частныя, напротивъ, не могутъ осуществлять ихъ права на продажу принятаго ими въ залогъ имущества сами непосредственно, а должны осуществлять его не иначе, какъ посредствомъ предъявленія иска и обращенія, затѣмъ, на него взысканія въ порядкѣ, указанномъ для исполненія рѣшеній, подобно залогопринимателямъ лицамъ частнымъ, подкрѣпленіе каковому положенію можетъ быть извлечено отчасти и изъ правила 1639 ст. X т., дозволяющаго дворянскимъ обществамъ отдавать принадлежащіе имъ капиталы въ заемъ подъ залогъ имущества не иначе, какъ по закладнымъ, наравнѣ съ лицами частными, изъ каковаго постановленія возможно выведеніе того заключенія, что и права, вытекающія изъ залога, они могутъ имѣть право осуществлять также въ томъ же порядкѣ, какъ залогоприниматели лица частныя, и въ ихъ числѣ и право на продажу принятаго ими въ залогъ имущества.

Что касается, далѣе, опредѣленія того—неисполненіе обязательства, залогомъ обезпеченнаго, въ чемъ именно можетъ открывать залогопринимателю право требовать обращенія заложеннаго имущества въ продажу, то и въ этомъ отношеніи мы имѣемъ болѣе точныя опредѣленія въ уставахъ кредитныхъ установленій, какъ правительственныхъ, такъ и частныхъ. Такъ, правило 68 ст. устава госуд. дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред. предоставляетъ банку право обращать заложенное имущество въ продажу съ публичнаго торга, въ случаѣ неуплаты заемщикомъ въ теченіе полугодія, слѣдуемаго за срокомъ платежа, недоимки въ части капитальной суммы и слѣдуемыхъ процентовъ; затѣмъ правило 144 ст. положенія о город. общест. банкахъ предоставляетъ городскимъ банкамъ обращать заложенное имущество въ продажу съ публичнаго торга также въ случаѣ невзноса заемщикомъ въ опредѣленный срокъ какихъ бы то ни было платежей, т.-е. опять платежей, какъ части капитальной суммы, такъ и процентовъ. Постановленія эти открываютъ, такимъ образомъ, банкамъ право осуществлять ихъ право на продажу заложеннаго недвижимаго имущества не только въ случаяхъ неисполненія заемщикомъ залогодателемъ всего его обязательства, но и всякой части его и, притомъ, не только въ случаѣ неисполненія имъ въ части самаго обязательства, но и въ случаѣ неуплаты имъ въ срокъ слѣдуемыхъ съ него процентовъ по займу, чѣмъ самымъ предоставляется банкамъ въ этихъ случаяхъ, очевидно, право на требованіе отъ заемщика досрочнаго удовлетворенія обязательства, вслѣдствіе того, что продажей заложеннаго имущества ликвидируется непремѣнно исполненіе всего обязательства. Совершенно аналогичныя только что означеннымъ постановленіямъ устава кредитнаго правила содержатся и въ уставахъ многихъ частныхъ банковъ, какъ, напр., въ 20 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, а также въ 68 ст. устава Московскаго городского кредитнаго общества и въ 69 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества. Если аналогичныхъ этимъ поста-

новленіямъ правилъ о правѣ кредитныхъ установленій обращать въ продажу принятое ими въ закладъ имущество движимое и цѣнныя бумаги въ случаяхъ неисполненія закладодателемъ обязательства передъ банкомъ въ части въ уставахъ кредитныхъ установленій и не выражено, то, какъ можно полагать, только потому, что ссуды подъ закладъ этихъ имуществъ выдаются обыкновенно краткосрочныя и, притомъ, безъ раздѣленія погашенія ихъ на части, которыя подлежали бы платежу въ различные сроки, почему и отсутствіе въ нихъ такихъ постановленій никоимъ образомъ не должно быть принимаемо за основаніе къ отрицанію за банками права обращать въ продажу и эти имущества, вслѣдствіе неисполненія залогодателемъ его обязательства передъ банкомъ и въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда бы банкомъ была выдана ему ссуда подъ ихъ залогъ на условіи погашенія ея по частямъ и въ различные сроки.

Прямыхъ постановленій, аналогичныхъ только что приведеннымъ о правѣ казны обращать въ продажу въ случаяхъ неисполненія договоровъ, съ ней заключенныхъ, и въ части представленные въ обезпеченіе ихъ исполненія залоги въ законѣ не содержится, но, несмотря на это, указанія на то, что и за казной должно быть признаваемо право на обращеніе ихъ въ продажу и въ этихъ случаяхъ могутъ быть извлечены изъ многихъ постановленій, какъ, напр., изъ постановленій 195 и 196 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., предоставляющихъ казнѣ право приступать къ исполненію договора на счетъ неисправныхъ подрядчика или поставщика и въ случаяхъ допущенія ими неисправности въ исполненіи договора въ части, изъ каковыхъ постановленій само собой слѣдуетъ то заключеніе, что казнѣ должно принадлежать право въ случаѣ исполненія ею самой договора въ части и обращать представленное въ обезпеченіе его исполненія имущество въ продажу для пополненія издержекъ, произведенныхъ ею по исполненію договора въ этой части. Болѣе, впрочемъ, опредѣлительное указаніе на это право казны можетъ быть извлечено изъ постановленія 85 ст. VIII т. 1 ч. уст. объ управ. казенными имѣніями, изъ которой само собой слѣдуетъ то заключеніе, что за казной должно быть признаваемо право обращать представленное въ обезпеченіе исполненія договора о содержаніи ея имѣнія имущество въ продажу и въ случаяхъ неисполненія содержателемъ имѣнія его обязанностей по договору и въ части, такъ какъ въ постановленіи этомъ указано, что съ залога взыскиваются недоимки въ платежахъ, слѣдуемыхъ за содержаніе имѣнія и убытки, происшедшіе отъ неисполненія какихъ-либо другихъ обязанностей содержателемъ имѣнія. Нельзя, кажется, не считать постановленія эти вполнѣ достаточными для обоснованія того заключенія, что и за казной можетъ быть признаваемо право на обращеніе въ продажу имущества, представленнаго въ залогъ въ обезпеченіе исполненія договора, съ ней заключеннаго, въ тѣхъ же собственно случаяхъ неисполненія обязательства залогодателемъ, въ которыхъ закономъ прямо и категорически предоставлено право это кредитнымъ установленіямъ.

О правѣ, затѣмъ, требовать обращенія въ продажу заложеннаго имущества залогопринимателей, какъ лицъ частныхъ, такъ и другихъ юридическихъ лицъ публичныхъ и частныхъ въ случаяхъ неисполненія залогодателемъ обязательства въ части, въ законѣ не только нѣтъ никакихъ опредѣленій, но изъ нѣкоторыхъ постановленій его объ исполненіи по закладнымъ крѣпостямъ и по обязательствамъ съ закладомъ движимаго имущества, и именно изъ постановленій 1649 и 1676 ст. X т., указывающихъ, что исполненіе по нимъ производится платежомъ отъ должника заимодавцу всѣхъ должныхъ денегъ въ срокъ, въ нихъ указанный, съ процентами, когда они установлены договоромъ,—возможно даже выведеніе того заключенія, что право на продажу заложеннаго имущества можетъ возникать для лицъ частныхъ не прежде, какъ по неисполненіи залогодателемъ всего обязательства. На самомъ дѣлѣ,

однакоже, заключеніе это, въ виду того обстоятельства, что означенными правилами закона предусмотрѣнъ одинъ только частный случай исполненія только такихъ заемныхъ обязательствъ, которыя заключены на условіи исполненія ихъ въ цѣломъ въ одинъ опредѣленный срокъ, никоимъ образомъ обобщаемо быть не должно, вслѣдствіе того, что относительно опредѣленія этого права залогопринимателей, въ другихъ случаяхъ неисполненія залогодателями или такихъ обязательствъ, исполненіе которыхъ должно слѣдовать по частямъ періодически въ разное время, или обязательствъ, не исполненныхъ ими въ части, заключеніе это должно стать непремѣнно въ противорѣчіе съ тѣми правилами закона, которыя открываютъ вѣрителю право на предъявленіе иска вообще въ случаѣ неисполненія договоровъ и обязательствъ должникомъ, безъ различія того, не исполнено ли имъ все обязательство, или же какая-либо часть его, и по соображеніи каковыхъ постановленій и нельзя не признавать, что и залогопринимателямъ, какъ лицамъ частнымъ, такъ и лицамъ юридическимъ, какъ публичнымъ, такъ и частнымъ должно принадлежать право требовать обращенія заложеннаго имущества въ продажу, напротивъ, одинаково, какъ въ случаяхъ неисполненія залогодателемъ всего обязательства, такъ и какой-либо части его, разъ они имѣютъ право предъявить искъ вслѣдствіе частичнаго его неисполненія, вслѣдствіе того, что осуществлять это право ихъ они управомочены не иначе, какъ посредствомъ предъявленія иска и обращенія, затѣмъ, взысканія въ исполненіе послѣдовавшаго по немъ рѣшенія на заложенное имущество. На этомъ основаніи слѣдуетъ и за этими послѣдними залогопринимателями признавать право требовать обращенія заложеннаго имущества въ продажу, въ случаяхъ, напр., или неуплаты залогодателемъ процентовъ, условленныхъ за пользованіе полученнымъ имъ въ заемъ капиталомъ или же части капитала, слѣдуемаго къ платежу на извѣстный опредѣленный срокъ, или же стоимости части какого-либо другого обязательства, неисполненнаго въ срокъ и въ другихъ подобныхъ. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что и при обращеніи въ продажу заложеннаго имущества и въ этихъ случаяхъ продажей его должно будетъ подлежать ликвидаціи исполненіе всего обязательства, почему и залогоприниматели лица частныя должны получить возможность воспользоваться досрочнымъ удовлетвореніемъ по всему обязательству, то, въ концѣ концовъ, придется признать, что и имъ право это должно принадлежать въ существѣ въ томъ же видѣ, какъ и кредитнымъ установленіямъ въ силу прямыхъ опредѣленій закона.

По допущеніи залогодателемъ собственно имущества недвижимаго и, притомъ, при залогѣ его у лица частнаго просрочки въ представленіи удовлетворенія по обязательству и по предъявленіи, вслѣдствіе этого, залогопринимателемъ къ нему иска о представленіи удовлетворенія, законъ нашъ правилами 615 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд. и 1129 ст. уст. гр. суд. предоставляетъ ему право просить о передачѣ ему заложеннаго имущества во временное владѣніе, впредь до его продажи. Въ виду того обстоятельства, что законами этими ему предоставляется право просить о передачѣ ему заложеннаго имущества съ цѣлью собственно полученія имъ, вмѣсто слѣдуемыхъ ему процентовъ, доходовъ, имъ приносимыхъ, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 319) и Товстолѣса, высказаннаго имъ въ его статьѣ „Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 186), что законы эти неправильно собственно говорятъ о его передачѣ ему во владѣніе, такъ какъ на самомъ дѣлѣ оно передается ему для временнаго пользованія имъ. Предоставлять это право залогопринимателю имущества движимаго не предстояло никакой надобности, вслѣдствіе того, что оно съ самаго совершенія заклада поступаетъ уже въ его владѣніе, чѣмъ,

очевидно, права его на его цѣлость представляются уже достаточно обезпеченными, хотя на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли выше, есть случаи заклада и этого имущества, когда оно, при совершеніи заклада, и не поступаетъ во владѣніе закладопринимателя, какъ, напр., при закладѣ товара, сложеннаго на храненіе въ товарный складъ, при закладѣ корабля, или груза и нѣкоторые другіе, въ каковыхъ случаяхъ законъ и по просрочкѣ въ представленіи закладодателемъ удовлетворенія по обязательству не предоставляетъ, однакоже, залогопринимателю права требовать передачи его въ его владѣніе, вслѣдствіе чего слѣдуетъ скорѣе полагать, что правомъ этимъ закладоприниматель не можетъ пользоваться у насъ въ такихъ случаяхъ. Если считать правильнымъ то указанное нѣсколько выше положеніе, на основаніи котораго слѣдуетъ признавать за казной право самой непосредственно черезъ полицію въ порядкѣ безспорномъ обращать въ продажу недвижимое имущество, представленное въ обезпеченіе исполненія договора, съ ней заключеннаго, то нельзя не признавать за ней также и право брать его до продажи его въ ея владѣніе, вслѣдствіе того, что на основаніи 448 ст. XVI т. 2 ч. положенія о взысканіяхъ гражданскихъ заложенное имущество при самомъ обращеніи на него взысканія берется въ казенный секвестръ, т.-е. берется во владѣніе казны. Правильность этого заключенія подтверждается, впрочемъ, еще прямѣе правиломъ 91 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управ. казенными имѣніями, въ которомъ указано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда залогъ состоитъ въ домахъ, или лавкахъ и когда казенное взысканіе, на нихъ падающее, можетъ быть пополнено доходами съ нихъ въ теченіе двухъ лѣтъ, то продажа ихъ пріостанавливается, а падающее на нихъ взысканіе пополняется приносимыми ими доходами. Постановленіе это потому прямѣе подтверждаетъ правильность означеннаго заключенія, что въ немъ указывается собственно та же цѣль передачи заложеннаго имущества во владѣніе казны, которая указывается и въ законахъ о передачѣ его залогопринимателю лицу частному, съ той только разницей, что послѣднему оно передается во владѣніе съ цѣлью покрытія доходами отъ него слѣдуемыхъ ему процентовъ, между тѣмъ какъ казнѣ оно подлежитъ передачѣ съ цѣлью покрытія доходомъ самаго взысканія. Кредитнымъ установленіямъ, напротивъ, уставами только нѣкоторыхъ, весьма немногихъ, предоставляется право въ случаѣ неисправности залогодателя въ представленіи слѣдуемыхъ съ него платежей, брать заложенное недвижимое имущество въ ихъ управленіе или, все равно, въ ихъ пользованіе, какъ, напр., 70 ст. устава государ дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред. Въ уставахъ многихъ частныхъ земельныхъ банковъ, а также городскихъ кредитныхъ обществъ аналогическихъ этому правилу постановленій, напротивъ, не содержится, и брать имъ заложенное имущество въ ихъ завѣдываніе предоставляется право только по поступленіи его въ ихъ собственность, въ случаяхъ оставленія ими его за собой, вслѣдствіе невозможности продать его на второмъ торгѣ, какъ это выражено, напр., въ постановленіяхъ 27 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, а также 74 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества и 73 ст. устава Московскаго кредитнаго общества. По соображеніи этихъ постановленій слѣдуетъ признать, что за кредитными установленіями и вообще не можетъ быть признаваемо право требовать передачи заложеннаго имущества въ ихъ владѣніе, завѣдываніе или управленіе, въ случаѣ неисправности заемщика, до его публичной продажи, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда уставомъ котораго-либо изъ нихъ это право имъ прямо предоставлено. За другими юридическими лицами залогопринимателями, какъ, напр., за дворянскими обществами, земскими и городскими учрежденіями, напротивъ, слѣдуетъ признавать это право такъ же, какъ и за залогопринимателями лицами частными, на томъ основаніи, что за ними, какъ мы замѣтили уже нѣсколько

выше, должны быть признаваемы права, изъ залога вытекающія, собственно въ томъ же видѣ. въ какомъ они предоставлены закономъ послѣднимъ.

Сами по себѣ, затѣмъ, тѣ постановленія закона, которыми предоставляется залогопринимателямъ лицамъ частнымъ право требовать передачи въ ихъ владѣніе заложеннаго имущества, по предъявленіи ими иска о представленіи имъ удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, представляются слишкомъ краткими, недостаточными и неопредѣлительными настолько, что могутъ породить не мало недоразумѣній при ихъ примѣненіи. Такъ, прежде въ виду указанія ихъ на то, что залогоприниматели вправѣ требовать передачи заложеннаго имущества въ ихъ владѣніе, съ цѣлью обращенія въ ихъ пользу приносимаго имъ дохода вмѣсто процентовъ, не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—можетъ ли быть признаваемо за ними это право въ тѣхъ случаяхъ, когда по ихъ претензіямъ къ залогодателю никакихъ процентовъ отъ него въ ихъ пользу не слѣдуетъ? Въ виду того обстоятельства, что въ такихъ случаяхъ нѣтъ въ наличности той цѣли, ради достиженія которой законъ предоставляетъ имъ это право, слѣдуетъ скорѣе полагать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, каковое рѣшеніе его можно считать непримѣнимымъ развѣ только къ тѣмъ случаямъ, когда въ обезпеченіе исполненія обязательства было представлено залогодателю не самое имущество, но приносимый имъ доходъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ представляется уже въ наличности, хотя и нѣсколько въ другомъ видѣ, та цѣль, ради достиженія которой законъ предоставляетъ имъ это право. Недостаточно опредѣлительными означенныя правила закона представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указано, должно ли залогопринимателю принадлежать право, по передачѣ заложеннаго имущества въ его владѣніе, пользоваться приносимыми имъ доходами только въ размѣрѣ слѣдуемыхъ ему къ полученію процентовъ, или же, напротивъ, всѣми доходами отъ него. Могущее быть порожденнымъ этой неопредѣлительностью ихъ недоразумѣніе, вслѣдствіе указанія ихъ на то, что залогоприниматель вправѣ требовать передачи въ его владѣніе заложеннаго имущества съ цѣлью пользованія приносимыми имъ доходами вмѣсто процентовъ, должно быть разрѣшаемо скорѣе въ томъ смыслѣ, что за нимъ должно быть признаваемо право на полученіе въ свою пользу всего приносимаго имъ дохода, и именно въ счетъ процентовъ, а не капитальной суммы, какъ замѣтилъ Товстолѣсъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 186). Признавать за залогопринимателемъ право на пользованіе доходами, приносимыми переданнымъ въ его владѣніе имуществомъ въ такомъ неограниченномъ размѣрѣ, въ случаяхъ передачи его въ его владѣніе при залогѣ только доходовъ, имъ приносимыхъ, напротивъ, врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что при ихъ залогѣ въ извѣстномъ, опредѣленномъ размѣрѣ за нимъ и право на полученіе ихъ и имъ самимъ можетъ быть признаваемо только въ этомъ размѣрѣ, а никакъ не въ размѣрѣ всего дохода, когда онъ превышаетъ по суммѣ размѣръ залога.

Болѣе серьезное недоразумѣніе означенныя постановленія закона, вслѣдствіе опредѣленія ими этого права залогопринимателя вообще и безъ всякаго соображенія того, состоитъ ли заложенное имущество въ залогѣ у одного залогопринимателя, или у нѣсколькихъ въ обезпеченіе исполненія различныхъ обязательствъ, не могутъ не возбудить относительно опредѣленія того, за кѣмъ изъ нѣсколькихъ залогопринимателей въ этихъ послѣднихъ случаяхъ должно быть признаваемо право требовать передачи заложеннаго имущества въ его владѣніе. Разъясненія этого недоразумѣнія мнѣ уже приходилось касаться въ другомъ моемъ трудѣ, при разсмотрѣніи правила 1129 ст. уст. гр. суд., гдѣ мной было указано: во-1-хъ, что право требовать передачи заложеннаго имущества во владѣніе должно быть признаваемо одинаково за

всѣми залогопринимателями его, какъ за первыми, такъ и за послѣдующими; во-2-хъ, что при одновременномъ заявленіи требованія о передачѣ заложеннаго имущества во владѣніе нѣсколькими залогопринимателями, право на взятіе его во владѣніе должно быть признаваемо за тѣмъ залогопринимателемъ, претензія котораго пользуется старшинствомъ относительно полученія удовлетворенія изъ того имущества, и. въ-3-хъ, что по передачѣ уже заложеннаго имущества во владѣніе кого-либо изъ послѣдующихъ залогопринимателей, за залогопринимателями предшествующими не можетъ быть признаваемо право требовать передачи его отъ нихъ въ ихъ владѣніе, а можетъ быть признаваемо только право требовать отъ нихъ уплаты изъ полученнаго ими дохода отъ имущества слѣдуемыхъ имъ процентовъ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. V, стр. 357). По соображеніи значенія правъ различныхъ залогопринимателей или, лучше сказать, по соображеніи различія въ ихъ осуществленіи, обусловливаемаго, главнымъ образомъ, старшинствомъ ихъ претензій, разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія въ смыслѣ этихъ положеній только, кажется, и представляется возможнымъ. Въ разрѣшеніе, затѣмъ, возможнаго недоразумѣнія также и относительно опредѣленія того, за кѣмъ изъ залогопринимателей можетъ быть признаваемо право требовать передачи въ его владѣніе заложеннаго имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда залогомъ его обезпечено одно обязательство, принадлежащее нѣсколькимъ вѣрителямъ, слѣдуетъ признать, что осуществленіе этого права должно считаться допустимымъ или ими всѣми вмѣстѣ, когда или самое обязательство, залогомъ обезпеченное, представляется недѣлимымъ, или же когда оно не исполнено относительно ихъ всѣхъ, или же тѣми изъ нихъ, передъ которымъ обязательство не исполнено; если самое обязательство дѣлимо, на томъ основаніи, что при недѣлимости обязательства всѣ вѣрители представляютъ какъ бы одно лицо, а при его дѣлимости, напротивъ, потому, что право это можетъ, очевидно, возникать только для тѣхъ изъ нихъ, обязательство передъ которыми залогодателемъ не исполнено. Вслѣдствіе того, что, какъ справедливо замѣтилъ Шершеневичъ, это право залогопринимателей имѣетъ значеніе не права требовать передачи владѣнія заложеннымъ имуществомъ, но права требовать его передачи имъ собственно въ пользованіе, и нельзя, далѣе, не признать совершенно правильнымъ указаніе сената (рѣш. 1874 г. № 740) на то, что въ случаяхъ нахожденія заложеннаго имущества уже во владѣніи другого лица по договору его найма, залогоприниматели по передачѣ имъ во владѣніе заложеннаго имущества не вправѣ устранять отъ владѣнія имъ его наемщика, а вправѣ только получать отъ него, какъ доходъ съ имущества, слѣдуемую отъ него наемную плату. Правильность этого положенія какъ нельзя лучше подтверждается правиломъ 615 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., такъ какъ имъ залогопринимателю предоставляется право, по передачѣ ему во владѣніе заложеннаго имущества, пользоваться заведенными съ онаго доходами, т.-е. предоставляется право извлекать изъ него доходы такимъ же образомъ, какимъ извлекалъ ихъ и самъ его залогодатель, что и даетъ основаніе тому заключенію, что въ томъ случаѣ, когда послѣдній извлекалъ изъ него доходъ посредствомъ отдачи его въ наемъ, такимъ же образомъ долженъ продолжать извлекать его и залогоприниматель. Основываясь на указаніи, выраженномъ въ этомъ постановленіи закона, нельзя, далѣе, также не признать, что залогопринимателю должно принадлежать право пользоваться, какъ заведенными съ имѣнія доходами, также и тѣми деньгами, за которыя собственникомъ его были отданы въ наемъ или какія-либо части этого имѣнія, или же какія-либо отдѣльныя права пользованія въ немъ, какъ, напр., право на охоту, или на рыбную ловлю, или право на добычу въ немъ какихъ-либо ископаемыхъ, или право на рубку лѣса и другія подобныя. Нахожденіе имущества наслѣдодателя въ пожизненномъ владѣніи

другого лица, какъ было мной замѣчено въ только что указанномъ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. V, стр. 358), напротивъ, не должно быть принимаемо за послѣдствіе къ передачѣ его во владѣніе и пользованіе его залогопринимателя, вслѣдствіе того, что на основаніи 533[2] ст. X т. долги, обезпеченные имѣніемъ, предоставленнымъ въ пожизненное владѣніе, взыскиваются съ сего имѣнія, изъ каковаго постановленія возможно выведеніе того заключенія, что они взыскиваются тѣмъ же порядкомъ, какъ и при нахожденіи его во владѣніи самого его залогодателя, почему слѣдуетъ считать допустимымъ отобраніе его для передачи въ пользованіе его залогопринимателя и отъ пожизненнаго его владѣльца такъ же, какъ и отъ самаго собственника его. Хотя правило только что указаннаго закона помѣщено среди частныхъ правилъ его—„О пожизненномъ владѣніи родовымъ имѣніемъ, предоставленнымъ однимъ супругомъ другому по духовному завѣщанію, но, несмотря на это, нѣтъ, кажется, основанія не примѣнять выраженное въ немъ указаніе и по отношенію опредѣленія отвѣтственности за долги, обезпеченные имѣніемъ, или предоставленнымъ его залогодателемъ въ пожизненное владѣніе какимъ-либо другимъ актомъ, или долженствующимъ переходить въ пожизненное владѣніе другого лица на основаніи закона, и, затѣмъ, считать допустимой передачу его отъ всякаго пожизненнаго владѣльца его вообще въ пользованіе его залогопринимателя, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы залогоприниматель его принялъ его въ залогъ послѣ передачи его въ пожизненное владѣніе собственникомъ его другому лицу, и когда бы онъ зналъ объ этомъ обстоятельствѣ въ моментъ принятія его въ залогъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ оно принимается имъ въ залогъ послѣ того, какъ доходы его были уже собственникомъ его отчуждены другому лицу, на полученіе которыхъ, поэтому, за нимъ и не можетъ быть признаваемо право.

Наконецъ, какъ еще на одно право залогопринимателя и, притомъ, одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго и цѣнныхъ бумагъ, нельзя не указать на право его требовать въ удовлетвореніе его претензіи оставленія заложеннаго имущества за собой, въ случаѣ невозможности его продажи на публичномъ торгѣ, вслѣдствіе его безуспѣшности. Указаніе на принадлежность этого права залогопринимателю лицу частному можетъ быть извлечено изъ правилъ 1068 и 1187 ст. уст. гр. суд., а указанія на принадлежность его кредитнымъ установленіямъ выражены едва ли не во всѣхъ уставахъ ихъ и, притомъ, какъ въ уставахъ кредитныхъ установленій правительственныхъ, такъ и частныхъ, какъ, напр., въ 56 ст. правилъ о порядкѣ производства взысканій съ неисправныхъ заемщиковъ государственнаго дворянскаго земельнаго банка, составляющихъ приложеніе къ 68 ст. устава этого банка XI т. 2 ч. уст. кред., въ 16 ст. правилъ о продажѣ заложенныхъ въ городскихъ общественныхъ банкахъ недвижимыхъ имуществъ, составляющихъ приложеніе къ 144 ст. положенія объ этихъ банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред.; въ 27 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго; въ 73 ст. устава Московскаго городского кредитнаго общества; въ 74 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества; въ 57 ст. устава Петербургскаго ломбарда для заклада имущества движимаго; въ 61 ст. устава Московскаго ломбарда для заклада этого имущества; въ 55 ст. устава Одесскаго ломбарда для заклада этого имущества и другихъ. Впрочемъ, и на принадлежность этого права залогопринимателямъ лицамъ частнымъ, по крайней мѣрѣ, залогопринимателямъ цѣнныхъ бумагъ и другого движимаго имущества выражены въ законѣ также и прямыя указанія, какъ, напр., въ 2168 ст. X т., которой, смотря по условіямъ соглашенія о закладѣ цѣнныхъ бумагъ, залогопринимателю ихъ предоставляется право не только продать ихъ другому по биржевой цѣнѣ, но и прямо оставить ихъ за

собой по этой цѣнѣ, и, затѣмъ, въ 10 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., въ которой сказано, что въ случаѣ невозможности продажи заклада въ суммѣ долга на публичномъ торгѣ, закладъ поступаетъ въ собственность содержателя кассы. Какія-либо указанія, затѣмъ, на принадлежность этого права казнѣ, а также и другимъ юридическимъ лицамъ публичнымъ и частнымъ въ законѣ врядъ ли можно найти, но, несмотря на это, врядъ ли и за ними можно не признавать это право, на томъ основаніи, что оно представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ права всякаго залогопринимателя на полученіе удовлетворенія его претензіи изъ стоимости того имущества, залогомъ котораго она была обезпечена, и которое, въ случаѣ невозможности продать это имущество на публичномъ торгѣ при его безуспѣшности, иначе, очевидно, не можетъ быть имъ осуществляемо, какъ посредствомъ его оставленія имъ за собой. Недостаточными представляются содержащіяся въ законѣ указанія на это право залогопринимателя собственно имущества недвижимаго, въ томъ отношеніи, что въ нихъ не опредѣлено ни то, кто изъ его залогопринимателей, когда ихъ нѣсколько, можетъ пользоваться этимъ правомъ, ни то, при наличности какихъ условій они могутъ имъ пользоваться. Если въ видахъ разрѣшенія могущихъ возникать, вслѣдствіе такого пробѣла въ законѣ, недоразумѣній, принять во вниманіе, съ одной стороны, опять различіе въ правахъ залогопринимателей, обусловливаемое старшинствомъ ихъ претензій, а съ другой, напротивъ, одинаковость права ихъ всѣхъ на полученіе удовлетворенія ихъ претензій изъ стоимости заложеннаго имущества, то нельзя будетъ не признать, во-1-хъ, что право это слѣдуетъ признавать за каждымъ залогопринимателемъ, но что, затѣмъ, право собственно на самое его осуществленіе должно быть признаваемо, въ случаяхъ обращенія въ продажу заложеннаго имущества по требованію нѣсколькихъ изъ нихъ, соотвѣтственно старшинству ихъ залоговъ, за каждымъ изъ нихъ въ порядкѣ постепенности послѣднихъ, какъ это было указано уже мной въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммент., изд. 2, т. V, стр. 412), во-2-хъ, что право это можетъ быть признаваемо за каждымъ залогопринимателемъ послѣдующимъ только при условіи представленія имъ полнаго удовлетворенія, слѣдуемаго на покрытіе обязательства залогопринимателей ему предшествующихъ, вслѣдствіе того, что онъ имѣетъ право на полученіе удовлетворенія его претензіи только изъ стоимости бывшаго въ залогѣ имущества, остающейся свободной за покрытіемъ претензій залогопринимателей предшествующихъ, и, въ-3-хъ, что право это, въ случаѣ обезпеченія залогомъ имущества обязательства, принадлежащаго нѣсколькимъ вѣрителямъ, должно быть признаваемо или за ними всѣми вмѣстѣ, когда залогодателемъ не было исполнено все обязательство, и они всѣ пожелали имъ воспользоваться, или же за тѣми, которые пожелали имъ воспользоваться, но при условіи также представленія ими удовлетворенія, необходимаго для погашенія обязательства прочихъ вѣрителей, или же въ случаѣ неисполненія залогодателемъ обязательства передъ нѣкоторыми изъ нихъ, за тѣми, обязательство передъ которыми имъ не исполнено. Относительно выполненія залогопринимателями послѣдующими, желающими оставить за собой непроданное имущество, условія, указаннаго во второмъ изъ этихъ положеній, слѣдуетъ только еще замѣтить, что исполняемо оно можетъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда залогопринимателемъ предыдущимъ было кредитное установленіе не только посредствомъ представленія ими суммы, необходимой на покрытіе долга послѣднему, но и посредствомъ перевода его на себя или, лучше сказать, посредствомъ оставленія его на пріобрѣтаемомъ ими имуществѣ съ согласія кредитнаго установленія, на томъ основаніи, что уставами кредитныхъ установленій съ ихъ согласія вообще допускается отчужденіе залогодателемъ заложеннаго имущества другому лицу съ оставленіемъ

его на немъ посредствомъ только перевода запрещенія на имя его пріобрѣтателя.

Подобно праву римскому и уложенію саксонскому и нашъ законъ предоставляетъ залогопринимателю не только извѣстныя права, но возлагаетъ на него также и нѣкоторыя обязанности по отношенію къ залогодателю, хотя постановленія его къ этому предмету относящіяся и представляются отрывочными и недостаточными. Такъ, прежде относительно опредѣленія обязанностей залогопринимателя имущества недвижимаго лица частнаго изъ правилъ закона о залогѣ этихъ имуществъ между лицами частными, и именно собственно изъ примѣчанія къ 1650 ст. X т., возможно извлеченіе указанія только на обязанность залогопринимателя по полученіи имъ отъ залогодателя полнаго удовлетворенія его претензіи возвращать ему актъ залога съ надписью его на немъ о полученіи удовлетворенія. Хотя въ примѣчаніи этомъ говорится о порядкѣ уничтоженія закладныхъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введено въ дѣйствіе положеніе о нотаріальной части, но, несмотря на это, сдѣланное въ немъ указаніе на эту обязанность залогопринимателя должно имѣть примѣненіе повсемѣстно на томъ основаніи, что эта обязанность залогопринимателя представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ полученія имъ удовлетворенія по закладной, совершенно независимо отъ того, введено или нѣтъ въ дѣйствіе положеніе о нотаріальной части въ мѣстѣ нахожденія бывшаго въ залогѣ имущества, а также потому, что указаніе на эту обязанность залогопринимателя, хотя и менѣе опредѣлительное, можетъ быть выведено также и изъ 187 ст. этого положенія, которая предписываетъ старшему нотаріусу совершать уничтоженіе отмѣтки о залогѣ въ его крѣпостномъ реестрѣ не иначе, какъ съ согласія того лица, въ пользу котораго она была сдѣлана, каковое предписаніе указываетъ на то, что эта обязанность залогопринимателя можетъ быть выполняема имъ также и просто посредствомъ заявленія имъ старшему нотаріусу согласія на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, хотя изъ второго примѣчанія къ 1650 ст. по продолженію 1893 г. не можетъ быть не выведено то заключеніе, что вслѣдствіе заявленія залогопринимателемъ просто согласія на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, по полученіи имъ удовлетворенія, безъ представленія къ уничтоженію самаго акта залога, таковая можетъ быть уничтожена лишь въ томъ случаѣ, когда бы онъ при этомъ заявилъ, что самый актъ залога не можетъ быть представленъ вслѣдствіе его утраты, что указываетъ на то, что въ другихъ случаяхъ и въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ положеніе о нотаріальной части, залогоприниматель долженъ считаться обязаннымъ, согласно постановленія самой этой статьи, при заявленіи имъ согласія на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, представлять также и актъ залога съ надписью на немъ о полученіи имъ удовлетворенія по закладной. Само собой разумѣется, конечно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы залогомъ имущества было обезпечено исполненіе обязательства, принадлежащаго нѣсколькимъ вѣрителямъ, слѣдуетъ требовать, чтобы эта обязанность также была исполняема ими всѣми, т.-е. чтобы всѣми ими была дѣлаема какъ надпись на актѣ залога о полученіи ими удовлетворенія, такъ чтобы, затѣмъ, всѣми ими было дѣлаемо старшему нотаріусу заявленіе о согласіи ихъ на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ. Въ самомъ положеніи о нотаріальной части не указана та форма, въ которой должно быть выражаемо согласіе залогопринимателя на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, но въ 40 ст. временныхъ правилъ по нотаріальной части указано, что согласіе на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ должно быть выражаемо имъ въ самой его надписи на закладной о полученіи имъ удовлетворенія, каковая надпись его, затѣмъ, и должна быть еще засвидѣтельствована нотаріусомъ. По объясненію сената, должно считаться собственно безразличнымъ въ какой формѣ и въ какихъ выраженіяхъ выражено залогопринимателемъ его согласіе на уничто-

женіе отмѣтки о залогѣ, лишь бы оно было выражено настолько ясно, чтобы не оставляло никакого сомнѣнія въ его согласіи на это (рѣш. 1889 г. № 71), каковое объясненіе и дѣйствительно нельзя не считать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе неустановленія въ самомъ законѣ, какъ санкціи соблюденія требованія правила означенной статьи, недѣйствительности выраженнаго залогопринимателемъ согласія на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ въ иной формѣ, напр., въ формѣ росписки, или въ особомъ заявленіи старшему нотаріусу, и почему нельзя не считать допустимымъ принятіе за основаніе къ уничтоженію этой отмѣтки и этихъ послѣднихъ документовъ. Кромѣ этого, изъ этого же рѣшенія сената не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что по его мнѣнію должно считаться допустимымъ уничтоженіе отмѣтки о залогѣ также и въ случаѣ представленія акта залога старшему нотаріусу съ засвидѣтельствованной на немъ надписью залогопринимателя о полученіи имъ удовлетворенія и о согласіи его на уничтоженіе этой отмѣтки и залогодателемъ, каковое заключеніе также не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ на томъ основаніи, что положеніемъ о нотаріальной части требуется только для допустимости уничтоженія отмѣтки о залогѣ наличность на это согласія залогопринимателя, причемъ не требуется для признанія его въ силѣ ни опредѣленной формы его выраженія, ни того, чтобы оно было заявлено нотаріусу непремѣнно имъ лично.

Возлагая на залогопринимателя обязанность возвращенія залогодателю акта залога, по полученіи имъ удовлетворенія сполна по его претензіи, залогомъ обезпеченной, законъ правиломъ слѣдующей 1651 ст. X т., измѣненной по продолженію 1893 г., указываетъ и тотъ путь, которымъ онъ можетъ принудить залогопринимателя къ исполненію имъ этой обязанности его въ случаѣ его уклоненія отъ ея исполненія, предоставляя ему право въ этомъ случаѣ вносить слѣдуемыя на удовлетвореніе по закладной деньги въ надлежащее присутственное мѣсто и просить о вызовѣ залогопринимателя для ихъ принятія и вмѣстѣ съ тѣмъ для истребованія отъ него акта залога, для его возвращенія ему по сдѣланіи на немъ надписи о полученіи отъ него надлежащаго удовлетворенія, причемъ уполномочиваетъ присутственное мѣсто, въ случаѣ уклоненія залогопринимателя отъ принятія удовлетворенія и возвращенія акта залога, выдавать залогодателю квитанцію въ полученіи отъ него такового, долженствующую имѣть значеніе надписи залогопринимателя о полученіи удовлетворенія, какъ основаніе для заявленія имъ впослѣдствіи старшему нотаріусу требованія объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ. Такой же путь залогодателю, хотя собственно уже съ цѣлью дать ему возможность достигнуть уничтоженія отмѣтки о залогѣ, открываетъ правило 1652 ст. X т., также измѣненной по продолж. 1893 г., въ случаѣ невозможности представить удовлетвореніе по закладной залогопринимателю, или его представителю по причинамъ, зависящимъ отъ личности его.

Болѣе прямыя указанія на обязанность залогопринимателя кредитнаго установленія возвращать залогодателю актъ залога, по полученіи отъ него удовлетворенія, выражены въ уставахъ нѣкоторыхъ изъ этихъ установленій, какъ, напр., въ 143 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., которой предписывается банку, по совершенной уплатѣ залогодателемъ занятыхъ имъ денегъ, возвращать ему представленные имъ при совершеніи залога крѣпостной актъ и залоговое свидѣтельство съ надписью на нихъ о полученіи отъ него обратно выданной ему ссуды, а также дѣлать распоряженіе о снятіи съ бывшаго въ залогѣ имущества запрещенія, затѣмъ, въ 29 ст. положенія о сохранной казнѣ XI т. 2 ч. уст. кред., которой вмѣняется въ обязанность, по требованію заемщика, по уплатѣ имъ сполна всей суммы долга, выдавать ему обратно представленное имъ при совершеніи залога залоговое свидѣтельство съ надписью на немъ объ уплатѣ имъ всего долга, а

затѣмъ, посылать отъ себя старшему нотаріусу сообщеніе объ освобожденіи имѣнія отъ залога и о снятіи съ него запрещенія и другихъ. Эта обязанность залогопринимателя представляется такимъ необходимымъ послѣдствіемъ полученія имъ удовлетворенія его претензіи, бывшей залогомъ обезпеченной, что слѣдуетъ признавать, что она должна лежать и на тѣхъ кредитныхъ установленіяхъ, въ уставахъ которыхъ о ней и не упоминается, а также на казнѣ и другихъ юридическихъ лицахъ, все равно, публичныхъ, или частныхъ, несмотря на то, что объ этой обязанности казны, когда она является залогопринимателемъ въ законахъ, относящихся до договоровъ, ею заключаемыхъ, и не упоминается. Нѣкоторое подкрѣпленіе этому положенію можетъ быть извлечено, впрочемъ, и изъ самаго закона, и именно изъ 8 и 9 ст. правилъ о залоговыхъ свидѣтельствахъ, составляющихъ приложеніе къ 192[1] ст. полож. о нотар. части, указывающихъ порядокъ снятія по просьбѣ собственника бывшаго въ залогѣ имущества запрещеній, наложенныхъ по залоговымъ свидѣтельствамъ, въ случаѣ утраты имъ таковыхъ по прекращеніи залога, такъ какъ изъ нихъ также можетъ быть выводимо заключеніе объ обязанности тѣхъ установленій, въ которыхъ имущество было имъ заложено по залоговому свидѣтельству, возвращать таковое ему по прекращеніи залога.

Указаніе, затѣмъ, на другую обязанность залогопринимателя недвижимаго имущества лица частнаго въ томъ, впрочемъ, только случаѣ, когда бы заложенное имущество было по его просьбѣ передано ему во временное владѣніе и пользованіе, можетъ быть извлечено изъ правила 615 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о судопр. гражд., которое, какъ правило права матеріальнаго, должно считаться имѣющимъ силу и въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе новые судебные уставы и которымъ по передачѣ заложеннаго имущества во владѣніе залогопринимателя по описи предписывается отбирать отъ него подписку въ томъ, что онъ сохранитъ его въ томъ устройствѣ, въ какомъ принялъ, не вывозя изъ него строеній, лѣса, скота и прочаго, что̀ принадлежитъ къ цѣлости имѣнія и не повреждая никакихъ угодій и дѣйствующихъ хозяйственныхъ заведеній, чѣмъ, очевидно, указывается на обязанность его сохранять это имущество въ цѣлости, какъ замѣтилъ Товстолѣсъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 186). По сопоставленіи, затѣмъ, этого предписанія съ правиломъ 621 ст. этихъ же законовъ, которымъ предписывается, по представленіи залогодателемъ полнаго удовлетворенія залогопринимателю по его претензіи, отбирать переданное ему во владѣніе имущество и возвращать его залогодателю, можетъ быть извлечено и указаніе и на послѣдствіе этой обязанности залогопринимателя, долженствующее заключаться также въ обязанности его передать залогодателю бывшее въ его владѣніи имущество, по полученіи отъ него удовлетворенія, въ полной цѣлости, въ томъ видѣ, въ какомъ оно было имъ принято. Эта обязанность залогопринимателя до такой степени обусловливается самымъ существомъ права временнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, что исполненіе ея должно быть признаваемо обязательнымъ для всѣхъ залогопринимателей вообще, т.-е. и для залогопринимателей тѣхъ кредитныхъ установленій, которымъ ихъ уставами предоставлено право вступать во владѣніе заложеннымъ имуществомъ вслѣдствіе неполученія удовлетворенія отъ залогодателя, а также для казны и другихъ юридическихъ лицъ, несмотря на то, что объ этой обязанности казны въ законѣ и не упоминается.

Нѣсколько, затѣмъ, болѣе опредѣлительныя, хотя все же далеко недостаточныя содержатся въ законѣ указанія на обязанности закладопринимателя имущества движимаго и цѣнныхъ бумагъ. Такъ, какъ на обязанности закладопринимателей этого имущества лицъ частныхъ въ правилѣ 1676 ст. X т. указывается: во-1-хъ, на обязанность взятое ими въ закладъ имущество хранить въ цѣлости, а въ случаѣ утраты его какимъ бы то ни было

образомъ уплачивать закладодателю его ту сумму, на которую дѣйствительная стоимость его превышаетъ его претензію, и, во-2-хъ, на обязанность его, по полученіи удовлетворенія отъ закладодателя, возвращать бывшее у него въ закладѣ имущество въ цѣлости. На эту послѣднюю обязанность закладодержателя также и цѣнныхъ бумагъ указывается въ правилѣ 2168 ст. X т., а въ виду того обстоятельства, что и первая изъ указанныхъ въ 1676 ст. обязанностей его стоитъ въ тѣсной связи съ послѣдней, нельзя, кажется, не признать, что и она должна лежать на закладопринимателѣ и этихъ бумагъ. На обязанность содержателей ссудныхъ кассъ возвращать закладодателю бывшія въ закладѣ вещи немедленно по уплатѣ имъ долга кассѣ указывается также въ 6 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., причемъ 4 ст. этихъ правилъ на содержателя кассы также возлагается обязанность отвѣчать передъ закладодателемъ за цѣлость заложеннаго имъ имущества, и въ случаѣ утраты его какимъ бы то ни было образомъ вознаграждать его за причиненные ему этимъ убытки. По мнѣнію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 608), Рабиновича (Теорія и практика желѣзнодор. права, стр. 91—92, примѣчаніе) и Товстолѣса, выраженному имъ въ только что указанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 178), обязанность закладопринимателя отвѣчать передъ закладодателемъ за цѣлость принятаго имъ въ закладъ имущества должна считаться безусловной, т.-е. что онъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать за гибель его, или поврежденіе, происшедшія даже случайно и безъ его вины, на томъ основаніи, что законъ возлагаетъ на него обязанность отвѣчать въ случаѣ его утраты, происшедшей какимъ бы то ни было образомъ, безъ всякаго оправданія. По мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 317), напротивъ, эти слова закона должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что закладодатель долженъ считаться обязаннымъ доказать наличность вины залогопринимателя въ гибели или ухудшеніи заложеннаго имущества, а послѣдній долженъ считаться обязаннымъ доказать отсутствіе съ его стороны въ этомъ вины или неосторожности и что, затѣмъ, доказанныя случайная гибель или поврежденіе должны освобождать его отъ отвѣтственности за его цѣлость передъ залогопринимателемъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, ни о чемъ подобномъ въ самомъ законѣ не говорится, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ считать правильнымъ мнѣніе по этому предмету, высказанное Побѣдоносцевымъ, Рабиновичемъ и Товстолѣсомъ. Слѣдуетъ только къ заключенію ихъ добавить, что такимъ же образомъ должна подлежать опредѣленію отвѣтственность залогопринимателя за цѣлость принятыхъ имъ въ залогъ вещей, въ виду безусловности нашего закона, до опредѣленія ея относящагося, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы принятыя имъ въ залогъ вещи, по соглашенію его съ ихъ закладодателемъ, были переданы и не ему, а третьему постороннему лицу.

Болѣе краткими представляются постановленія уставовъ нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій, относящихся до опредѣленія ихъ обязанностей какъ залогопринимателей имущества движимаго, такъ какъ въ большинствѣ изъ нихъ говорится только объ обязанности ихъ возвращать закладодателю заложенное имъ движимое имущество или цѣнныя бумаги и взятое отъ него при ихъ залогѣ обязательство, по полученіи отъ него выданной подъ ихъ залогъ ссуды, какъ, напр., въ постановленіяхъ 41 ст. положенія о ссуд. казнахъ XI т. 2 ч. уст. кред., 107 и 113 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., а также и въ правилахъ уставовъ многихъ частныхъ кредитныхъ установленій. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что уже изъ этой обязанности вытекаетъ сама собой и обязанность закладопринимателя хранить принятое имъ въ закладъ имущество въ цѣлости и отвѣчать за убытки въ случаѣ его утраты, нельзя не признать, что эта послѣдняя обя-

занность должна лежать также и на закладопринимателяхъ кредитныхъ установленіяхъ, несмотря на то, что объ этой обязанности ихъ въ уставахъ ихъ и не упоминается. Объ этихъ обязанностяхъ закладопринимателя казны и другихъ юридическихъ лицъ въ законѣ даже вовсе не упоминается, изъ чего, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть выводимо заключеніе о свободности ихъ отъ нихъ, разъ они приняли заложенное имущество въ ихъ владѣніе, вслѣдствіе того, что обязанности эти вытекаютъ изъ самаго факта принятія чужого имущества во временное владѣніе.

Хотя вслѣдствіе поступленія движимаго имущества или цѣнныхъ бумагъ по ихъ закладѣ во владѣніе закладопринимателя, ихъ закладодатель по необходимости долженъ лишиться и возможности пользованія ими, но въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ не говоритъ, чтобы ихъ закладодатель по передачѣ ихъ во владѣніе закладопринимателя долженъ былъ лишаться права пользованія ими, слѣдуетъ скорѣе полагать, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, это право должно оставаться за нимъ въ неприкосновенности. Не можетъ не быть, однакоже, вполнѣ очевиднымъ, что для сохраненія за нимъ возможности его осуществленія представляются въ законѣ необходимыми указанія и на такія обязанности закладопринимателя, исполненіемъ имъ которыхъ открывалась бы возможность осуществленія имъ этого права его; между тѣмъ, въ нашемъ законѣ указанія на эти обязанности его и не выражены, вслѣдствіе чего, разумѣется, и самыя постановленія его объ обязанностяхъ закладопринимателя представляются далеко недостаточными, въ особенности по отношенію случаевъ заклада плодоприносящихъ вещей потому, что осуществленіе права пользованія ими представляетъ особый интересъ для ихъ закладодателя. Въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, напротивъ, выражены такія постановленія объ обязанностяхъ закладопринимателя этихъ вещей, которыя въ большей или меньшей степени открываютъ ихъ закладодателю возможность осуществлять его право на полученіе приносимыхъ ими плодовъ естественныхъ или гражданскихъ. Именно, правомъ римскимъ при закладѣ такихъ вещей вмѣняется ихъ закладопринимателю въ обязанность извлекать изъ нихъ приносимые ими естественные или гражданскіе плоды и обращать ихъ, затѣмъ, въ свою пользу только въ размѣрѣ, необходимомъ для покрытія слѣдуемыхъ ему процентовъ и капитала, а излишекъ, затѣмъ, непремѣнно возвращать ихъ собственнику. Также и уложеніе саксонское постановляетъ, что когда заложена плодоприносящая вещь, то ея залогодержатель хотя и имѣетъ право на полученіе приносимыхъ ею плодовъ, но обязанъ засчитывать стоимость ихъ въ удовлетвореніе его претензіи, почему и обязанъ давать отчетъ въ ихъ полученіи закладодателю, за исключеніемъ того случая, когда по соглашенію съ закладодателемъ ему предоставлено право пользоваться плодами, ею приносимыми, вмѣсто процентовъ. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что вслѣдствіе передачи закладываемыхъ плодоприносящихъ вещей во владѣніе закладопринимателя по необходимости должны поступать въ его владѣніе и приносимые ими плоды, а съ другой, вслѣдствіе того, что онъ никакого права на обращеніе ихъ въ его пользу, какъ имущества чужого, имѣть не можетъ, и нельзя не признать, что у насъ могутъ быть приняты, въ видахъ восполненія допущеннаго въ нашемъ законѣ пробѣла относительно указанія того пути, пользуясь которымъ ихъ закладодатель получилъ бы возможность осуществлять его право на плоды ихъ, указанія, выраженныя въ этомъ отношеніи въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, или, все равно, что и у насъ ихъ закладопринимател долженъ быть признаваемъ, по полученіи ихъ, или обязаннымъ передавать ихъ закладодателю, или же управомоченнымъ на обращеніе ихъ въ свою пользу, смотря по его соглашенію съ нимъ, или въ удовлетвореніе слѣдуемыхъ ему процентовъ, или же и самой его претензіи.

Недостаточными, наконецъ, правила нашего закона, относящіяся собственно до опредѣленія обязанностей закладопринимателей цѣнныхъ бумагъ и, притомъ, одинаково, какъ лицъ частныхъ, такъ равно казны и кредитныхъ установленій, представляются еще въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указано на обязанности ихъ при возвращеніи бывшихъ у нихъ въ закладѣ такихъ именныхъ цѣнныхъ бумагъ, на которыхъ при ихъ закладѣ закладодателемъ была сдѣлана передаточная надпись о переводѣ ихъ на имя ихъ закладопринимателя. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что по представленіи ихъ закладодателемъ полнаго удовлетворенія по претензіи ихъ закладопринимателя, онѣ непремѣнно должны быть возвращаемы ему, какъ его полная собственность, и нельзя не признать, что на закладопринимателѣ ихъ должна лежать обязанность дѣлать вновь надпись на нихъ объ обратной ихъ передачѣ ему и несмотря на неупоминаніе объ этой обязанности его въ законѣ. Объ обязанностяхъ, наконецъ, закладопринимателя правъ обязательственныхъ въ законѣ нѣтъ уже никакихъ постановленій; но, несмотря на это, руководствуясь аналогіей, представляемой постановленіями закона объ обязанностяхъ закладопринимателя именныхъ цѣнныхъ бумагъ, нельзя не признать, что обязанности его должны заключаться, во-1-хъ, въ сохраненіи въ цѣлости документа, служащаго удостовѣреніемъ наличности заложеннаго права обязательственнаго; во-2-хъ, въ возвращеніи этого документа ему съ надписью о его передачѣ ему, по полученіи отъ него полнаго удовлетворенія, и, въ-3-хъ, въ случаяхъ полученія имъ отъ должника по этому обязательству чего-либо въ его удовлетвореніе, или въ передачѣ всего полученнаго его закладодателю, или же, согласно уговора съ нимъ, въ обращеніи полученнаго въ удовлетвореніе его претензіи къ нему.

Содержатся, затѣмъ, въ нашемъ законѣ нѣкоторыя указанія также и на права залогодателя. Такъ, изъ правилъ 1649 и 1676 ст. X т., допускающихъ досрочную уплату по договорамъ займа, обезпеченнымъ залогомъ недвижимаго или закладомъ движимаго имущества между лицами частными, на основаніи 2023 ст. X т. въ тѣхъ случаяхъ, когда условленный процентъ превышаетъ узаконенный, необходимо вытекаетъ указаніе на право залогодателя въ этихъ случаяхъ на представленіе досрочнаго удовлетворенія по закладной. Хотя въ законѣ о закладѣ цѣнныхъ бумагъ между лицами частными въ обезпеченіе также договора займа объ этомъ правѣ закладодателя ихъ и не упоминается, но несмотря на это, оно должно быть признаваемо за нимъ на основаніи 2023 ст., какъ вытекающее собственно изъ постановленія этой статьи, а не изъ залоговаго права, почему оно и должно быть признаваемо за нимъ также и въ случаяхъ обезпеченія этого договора закладомъ какого-либо права обязательственнаго. Это же право предоставлено закладодателю движимаго имущества, но уже вообще не только въ случаѣ, указанномъ въ 2023 ст. при его закладѣ у содержателя ссудной кассы 5 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями этихъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т. Это же право законъ предоставляетъ также вообще всѣмъ залогодателямъ какъ имущества недвижимаго, такъ равно и движимаго и цѣнныхъ бумагъ, взявшимъ ссуды изъ кредитныхъ установленій, постановленіями едва ли не уставовъ всѣхъ этихъ установленій, какъ правительственныхъ, такъ и частныхъ, какъ, напр., 62 ст. устава госуд. дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., 89 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред., 120 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г., 36 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, 46 ст. Петербургскаго ломбарда, 52 ст. Московскаго ломбарда и другими. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что всѣми этими постановленіями залогодателю предоставляется право на представленіе досрочнаго удовлетворенія только въ случаяхъ залога имъ иму-

щества въ обезпеченіе исполненія договора займа, слѣдуетъ признать, что въ случаѣ обезпеченія залогомъ исполненія какихъ-либо другихъ договоровъ, право это ему принадлежать не можетъ, въ виду чего, быть можетъ, объ этомъ правѣ залогодателей по договорамъ съ казной въ правилахъ закона, къ этимъ договорамъ относящихся, и не упоминается.

Какъ на другое, затѣмъ, право залогодателя всякаго имущества, все равно, недвижимаго или движимаго, а также цѣнныхъ бумагъ, указаніе на которое можетъ быть извлечено изъ многихъ постановленій закона, нельзя не указать на право его требовать въ свою пользу изъ суммы, вырученной при продажѣ бывшаго въ залогѣ имущества всей той части ея, которая остается свободной по удовлетвореніи всѣхъ претензій, бывшихъ обезпеченными заложеннымъ имуществомъ. Именно, указаніе на это право залогодателя имущества по договору съ частными лицами, какъ недвижимаго, такъ и движимаго и, притомъ, указаніе болѣе общее можетъ быть извлечено изъ 624 и 633 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., изъ которыхъ первой предписывается продавать изъ заложеннаго имущества недвижимаго только часть, необходимую для удовлетворенія претензіи его залогопринимателя, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что остальная часть этого имущества должна оставаться въ пользу залогодателя, а во второй прямо указано, что по продажѣ заклада на публичномъ торгѣ остающійся за полнымъ удовлетвореніемъ заимодавцевъ излишекъ отдается закладчику. Указаніе на это право закладодателя выражено прямо также въ 11 ст. правилъ о порядкѣ выдачи ссудъ содержателями ссудныхъ кассъ, составляющихъ приложеніе къ 1663 ст. X т., въ которой также прямо сказано, что деньги, оставшіяся за покрытіемъ ссуды съ процентами и расходовъ по публичной продажѣ имущества, выдаются закладчику. Аналогичныя этому правилу постановленія содержатся также въ уставахъ едва ли не всѣхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., въ 66 ст. положенія о сохранной казнѣ XI т. 2 ч. уст. кред., въ 54 ст. положенія о ссудныхъ казнахъ этого же устава, въ 123 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г., въ 59 ст. устава Московскаго ломбарда и другихъ.

Изъ постановленій уставовъ нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій можетъ быть извлечено указаніе еще на одно право залогодателя какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго или на право его отчуждать представленное въ залогъ или закладъ имущество другимъ лицамъ, съ переводомъ при этомъ на нихъ долга кредитному установленію, безъ испрошенія при этомъ согласія на это кредитнаго установленія, а только по полученіи изъ кредитнаго установленія свѣдѣнія о количествѣ долга, подлежащаго переводу на новаго пріобрѣтателя имущества. Указаніе на это право залогодателя недвижимаго имущества выражено прямо, напр., въ 65 ст. устава госуд. дворянскаго земельнаго банка XI т. 2 ч. уст. кред., въ 11 ст. уставовъ земельныхъ банковъ Харьковскаго, Полтавскаго и С.-Петербургско-Тульскаго, въ 21 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества, въ 20 статьѣ устава Московскаго кредитнаго общества и другихъ; а указанія на это же право закладодателя имущества движимаго выражены, напр., въ 110 ст. положенія о город. общест. банкахъ XI т. 2 ч. уст. кред. и другихъ. Постановленіями уставовъ нѣкоторыхъ другихъ кредитныхъ установленій, напротивъ, если и предоставляется это право залогодателю имущества недвижимаго или движимаго, то его осуществленіе ими ставится въ зависимость отъ согласія на отчужденіе имъ заложеннаго имущества, съ переводомъ лежащаго на немъ долга кредитнаго установленія. Такъ, напр., постановленіемъ 121 ст. новаго устава государственнаго банка 1894 г. отчужденіе заложеннаго въ банкѣ товара съ переводомъ долга допускается только съ согласія банка, а постановленіемъ 142 ст. положенія о город. общест. банкахъ дозволяется отчужде-

ніе заложеннаго въ банкѣ недвижимаго имущества съ переводомъ лежащаго на немъ долга также только съ согласія банка. Залогодателямъ по договорамъ съ лицами частными право это, напротивъ, не только не предоставлено, но въ 620 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд. даже постановлено что залогодателю дозволяется для удовлетворенія заимодавца по закладной продавать заложенное имущество по вольной цѣнѣ, или часть его только въ томъ случаѣ, когда бы онъ при самомъ совершеніи купчей внесъ въ присутственное мѣсто всю сумму, слѣдуемую къ платежу заимодавцу, каковымъ постановленіемъ, очевидно, залогодателю предоставляется право продать заложенное имущество не прежде, какъ собственно только по погашеніи имъ закладной. Въ виду этого постановленія закона и представляется, разумѣется, совершенно правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 591), Гантовера (Залогов. пр., стр. 36), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 317) и Товстолѣса, выраженнаго имъ въ его статьѣ — „Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 168), о томъ, что за залогодателемъ лицомъ частнымъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо право на отчужденіе заложеннаго имущества до погашенія имъ обязательства, залогомъ этого имущества обезпеченнаго, и въ то же время не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Любавскаго, выраженное имъ въ его замѣткѣ „Дареніе залогодателемъ заложеннаго имѣнія“ (Суд. Вѣст. 1869 г., № 185), о допустимости отчужденія заложеннаго имущества съ переводомъ долга на его пріобрѣтателя, посредствомъ его даренія, основываемое имъ на томъ только соображеніи, что нашъ законъ прямо воспрещаетъ только отчужденіе заложеннаго имущества съ переводомъ долга посредствомъ его продажи, но не даренія, каковое обстоятельство, въ виду казуистичности нашего закона, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить достаточнымъ подкрѣпленіемъ этого утвержденія, тѣмъ болѣе еще потому, что тѣ случаи, въ которыхъ это право залогодателю закономъ предоставляется, слѣдуетъ принимать скорѣе за исключенія, почему и во всѣхъ другихъ случаяхъ, напротивъ, это право за нимъ признаваемо быть не должно.

Нѣтъ, наконецъ, въ нашемъ законѣ особыхъ постановленій и о прекращеніи залога, и если въ видахъ опредѣленія основаній его прекращенія у насъ и возможно извлеченіе какихъ-либо указаній изъ нашего закона, то только указаній восвенныхъ и, притомъ, на нѣкоторыя только изъ этихъ основаній. Такъ, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 600) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 188) совершенно основательно выводятъ изъ постановленій 1650 и 1676 ст. X т. объ исполненіи по закладнымъ и обязательствамъ, обезпеченнымъ закладомъ движимаго имущества прежде всего указаніе, какъ на одно изъ основаній прекращенія залога и заклада у насъ, на исполненіе залогодателемъ того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго извѣстное имущество было имъ представлено въ залогъ или закладъ. Указаніе на это основаніе прекращенія залога у насъ можетъ быть извлечено на самомъ дѣлѣ, впрочемъ, не только изъ означенныхъ постановленій закона, но и многихъ другихъ, какъ, напр., изъ 73 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., по которой представленные въ обезпеченіе исполненія договора съ казной залоги остаются подъ запрещеніемъ, между прочимъ, до окончанія исполненія въ исправности договора, изъ каковаго постановленія само собой слѣдуетъ то заключеніе, что по окончаніи исправнаго исполненія договора запрещеніе съ залога можетъ быть снято, или, все равно, что залогъ долженъ прекратиться, а также и изъ всѣхъ тѣхъ, нѣсколько выше приведенныхъ постановленій уставовъ кредитныхъ установленій, въ которыхъ указывается на обязанность залогопринимателей кредитныхъ установленій по отношенію возвращенія бывшаго въ закладѣ у нихъ

движимаго имущества его закладодателю, по уплатѣ имъ полученныхъ подъ закладъ его въ ссуду денегъ.

Какъ на другое, затѣмъ, основаніе прекращенія залога у насъ, Васьковскій совершенно основательно указываетъ на осуществленіе залогопринимателемъ его залоговаго права посредствомъ суда. Вполнѣ основательнымъ указаніе это представляется потому, что оно можетъ быть выведено и изъ всѣхъ тѣхъ постановленій нашего закона вышеприведенныхъ, въ которыхъ говорится объ осуществленіи залогопринимателемъ его залоговаго права посредствомъ продажи бывшаго въ залогѣ имущества и полученія имъ этимъ путемъ удовлетворенія его претензіи.

Какъ на третье, затѣмъ, основаніе прекращенія залога, Побѣдоносцевъ и Васьковскій указываетъ на гибель предмета залога, причемъ послѣдній приравниваетъ гибели его, какъ основаніе его прекращенія, изъятіе его изъ гражданскаго оборота и конфискацію. Хотя въ подкрѣпленіе этого указанія они не ссылаются на какое-либо постановленіе закона, но на самомъ дѣлѣ вполнѣ опредѣлительное указаніе на то, что по крайней мѣрѣ обстоятельство гибели предмета залога должно прекращать его, можетъ быть извлечено изъ правила 1676 с. X т., по которой въ случаѣ утраты заклада у его закладопринимателя какимъ бы то ни было образомъ, претензія его, закладомъ обезпеченная, подлежитъ уничтоженію, а, слѣдовательно, долженъ подлежать прекращенію и самый закладъ, какъ обязательство дополнительное, долженствующее поэтому раздѣлять судьбу главнаго. Что гибель предмета залога должна влечь за собой его прекращеніе, не только въ случаѣ заклада имущества движимаго, но и въ случаѣ залога имущества недвижимаго, то нѣкоторыя указанія на это, хотя и не вполнѣ опредѣлительныя, также могутъ быть извлечены изъ нашего закона, и именно изъ примѣчанія къ 617 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., въ которомъ сказано, что если въ мѣстахъ, непріятелемъ опустошенныхъ, залогъ состоитъ въ строеніи и оно погибнетъ отъ пожара, такъ что заимодавцу остается для удовлетворенія одна только земля, то дозволяется, не отдавая ея во временное его владѣніе, продавать прямо съ публичнаго торга, такъ какъ въ основаніи этого постановленія закона нельзя не видѣть ту мысль, что продажа земли, безъ передачи ея во владѣніе заимодавца потому именно и была признана возможной, что вслѣдствіе гибели строенія, какъ объекта, годнаго для осуществленія залоговаго права посредствомъ владѣнія имъ, таковое представляется какъ бы безполезнымъ и потому въ этой части его могущее подлежать и отмѣнѣ или прекращенію. Подобное же указаніе можетъ быть извлечено и изъ уставовъ нѣкоторыхъ кредитныхъ установленій, какъ, напр., изъ 94 ст. устава Петербургскаго кредитнаго общества и изъ 99 ст. устава Одесскаго кредитнаго общества, по которымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда заложенное зданіе или сгоритъ совсѣмъ, или уцѣлѣвшая отъ пожара часть его не будетъ обезпечивать долга обществу, то всѣ полученныя за пожарные убытки деньги поступаютъ въ кассу общества, а если ими не покрывается сполна весь долгъ, то уцѣлѣвшая отъ пожара часть остается въ залогѣ въ обезпеченіе остальной недополученной суммы долга и процентовъ. Хотя найти въ нашемъ законѣ указанія на то, что наравнѣ съ гибелью предмета залога должны влечь его прекращеніе обстоятельства изъятія его изъ гражданскаго оборота и его конфискація, и нельзя, но, несмотря на это, и эти обстоятельства должны быть принимаемы за одно изъ основаній его прекращенія, вслѣдствіе того, что они по ихъ послѣдствіямъ представляются совершенно одинаковыми съ обстоятельствомъ гибели его объекта. Хотя по послѣдствіямъ одинаковой съ этими обстоятельствами представляется также и экспропріація имущества на государственныя или общественныя надобности, вслѣдствіе чего слѣдовало бы считать, что и по ея осуществленіи залогъ имущества, изъятаго изъ владѣ-

нія его залогодателя, долженъ бы подлежать прекращенію, но въ виду указанія, содержащагося въ 589 ст. X т. по продол. 1890 г., на то, что сумма, слѣдуемая владѣльцу за отчуждаемое отъ него имущество, въ случаѣ нахожденія его подъ запрещеніемъ, все равно, разумѣется, наложеннымъ и по его залогу, отсылается въ казначейство для выдачи ея, затѣмъ, по принадлежности кому будетъ слѣдовать, слѣдуетъ, кажется, напротивъ, полагать, что при экспропріаціи заложеннаго имущества или части его должно имѣть мѣсто не прекращеніе залога, а должна наступать только замѣна одного его объекта другимъ, и именно выдаваемой за него извѣстной суммой денегъ.

Какъ на четвертое, затѣмъ, основаніе прекращенія залога у насъ Побѣдоносцевъ и Васьковскій указываютъ на договоръ между залогодателемъ и залогопринимателемъ о его прекращеніи, а Васьковскій, какъ на основаніе его прекращенія, указываетъ еще на отреченіе залогопринимателя отъ его залоговаго права, каковыя указанія представляются также совершенно правильными, вслѣдствіе того, что необходимыя для подкрѣпленія ихъ правильности указанія также могутъ быть извлечены изъ тѣхъ постановленій нашего закона, выраженныхъ въ 1545 и 1547 ст. X т., которыми указывается на нихъ, какъ на общія основанія прекращенія и отмѣны договоровъ.

Приблизительно на эти же основанія прекращенія залога у насъ еще и ранѣе указывалъ Мейеръ, хотя и безъ обоснованія возможности принятія ихъ за таковыя у насъ какими-либо данными, почерпнутыми изъ нашего закона, причемъ онъ утверждалъ, что за основанія эти должны быть принимаемы не только факты только что указанные, но и другіе, могущіе вообще влечь за собой прекращеніе правъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 240). Также и по замѣчанію Побѣдоносцева слѣдуетъ считать, что залогъ долженъ подлежать у насъ прекращенію вообще вслѣдствіе прекращенія того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго онъ былъ установленъ. Эти послѣднія утвержденія Мейера и Побѣдоносцева представляются какъ нельзя болѣе основательными, несмотря на то, что прямыя указанія въ ихъ подтвержденіе и врядъ ли могутъ быть извлечены изъ нашего закона, но первое изъ нихъ потому, что право залога, какъ и всякое правомочіе, не можетъ не подлежать прекращенію вслѣдствіе наступленія такихъ фактовъ, которые по ихъ существу влекутъ за собой такое послѣдствіе, а второе потому, что это право, какъ дополнительное къ другому главному праву обязательственному, въ обезпеченіе исполненія котораго оно было установлено, должно, по тому общему правилу, по которому принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главнаго предмета, раздѣлять его судьбу, а слѣдовательно, должно и отпадать съ его прекращеніемъ. По крайней мѣрѣ, въ правѣ римскомъ прямо было указано, что прекращеніе требованія должно уничтожать то закладное право, установленіемъ котораго оно было обезпечено, а также, что оно должно подлежать прекращенію вслѣдствіе наступленія тѣхъ фактовъ, которые влекутъ за собой и вообще прекращеніе другихъ правъ на чужую вещь. Если считать допустимымъ принятіе къ руководству и у насъ этихъ общихъ указаній права римскаго, съ цѣлью опредѣленія возможныхъ у насъ основаній прекращенія залога, то, вмѣстѣ съ этимъ, нельзя не признать указанія на отдѣльныя основанія его прекращенія только что перечисленныя, сдѣланныя Побѣдоносцевымъ и Васьковскимъ, недостаточно исчерпывающими и что за таковыя должны быть принимаемы и у насъ также еще изъ указанныхъ прямо правомъ римскимъ: отреченіе залогопринимателя отъ его залоговаго права, выраженное не только въ договорѣ объ этомъ съ залогодателемъ, но и въ его распоряженіи на случай смерти, или духовномъ завѣщаніи, на томъ основаніи, что включеніе въ него такого распоряженія нисколько не можетъ считаться противозаконнымъ, и, затѣмъ, сліяніе въ одномъ лицѣ

правъ залогодателя и залогопринимателя, вслѣдствіе, напр., пріобрѣтенія послѣднимъ права собственности на заложенное имущество.

Кромѣ означенныхъ оснований прекращенія залога въ правѣ римскомъ указывалось еще на давность и, притомъ, въ двухъ видахъ, и именно, на давность, погашающую закладной искъ, и на давность, погашающую самое закладное право. Въ нашемъ законѣ хотя особаго правила о прекращеніи залога вслѣдствіе истеченія давности, погашающей относительно иска о полученіи удовлетворенія изъ заложеннаго имущества по той претензіи, исполненіе которой было имъ обезпечено, и нѣтъ, но, несмотря на это, по соображеніи общихъ правилъ нашего закона объ этой давности нельзя не признать, что истеченіемъ ея долженъ погашаться и этотъ искъ, какъ замѣтилъ Малышевъ въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана — „Давность по русскому гражданскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 139). Начальный моментъ теченія давности этого иска, по замѣчанію Малышева, долженъ опредѣляться тѣмъ днемъ, въ который обезпеченное залогомъ обязательство подлежитъ исполненію. По замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 241), съ этого дня срокъ давности для погашенія этого иска долженъ быть исчисляемъ одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ объ установленіи залога былъ совершонъ одновременно съ главнымъ договоромъ, обезпеченіемъ исполненія котораго онъ долженъ служить, такъ и въ тѣхъ, когда онъ былъ совершонъ послѣ совершенія этого послѣдняго договора, на томъ основаніи, что онъ, какъ договоръ дополнительный къ этому послѣднему, долженъ раздѣлять его судьбу, вслѣдствіе чего и прекращенію долженъ подлежать съ прекращеніемъ послѣдняго, каковое замѣчаніе также представляется вполнѣ основательнымъ. Затѣмъ на давность, какъ основаніе прекращенія самаго закладнаго права въ нашемъ законѣ, напротивъ, хотя и недостаточное, но все же имѣется указаніе, выраженное въ правилѣ 3 ст. приложенія къ 694 ст. X т., въ которомъ сказано, что переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому вслѣдствіе давности не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія, которое, въ случаѣ не платежа долга или просрочки, обращается къ заложенному имѣнію, въ чьемъ бы владѣніи оно ни находилось. Изъ постановленія этого можетъ быть выведено то заключеніе, что у насъ давность, напротивъ, не можетъ быть принимаема за основаніе прекращенія закладного права, въ случаяхъ утраты залогодателемъ права собственности на заложенное имущество, вслѣдствіе пріобрѣтенія его по давности другимъ лицомъ, препятствіемъ къ выводу изъ него какового заключенія, въ видѣ заключенія общаго, не можетъ не служить, однакоже, то обстоятельство, что оно содержитъ въ себѣ только частное указаніе о вліяніи давности на закладное право только кредитныхъ установленій, вслѣдствіе чего оно и не могло не возбудить недоразумѣнія относительно опредѣленія значенія давности по отношенію силы закладного права въ другихъ случаяхъ залога. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Джаншіева, выраженному имъ въ его замѣткѣ — „Къ вопросу о передачѣ закладныхъ" (Суд. Вѣст. 1876 г., № 71) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 599), а также и сената (рѣш. 1877 г. № 59), слѣдуетъ полагать, что сейчасъ указанное правило закона, несмотря на то, что въ немъ говорится о вліяніи давности на закладное право кредитныхъ установленій, должно имѣть примѣненіе и въ другихъ случаяхъ залога и, между прочимъ, и въ случаѣ залога между лицами частными. Побѣдоносцевъ и сенатъ ни на какія собственно основанія этого заключенія не указываютъ, по мнѣнію же Джаншіева распространительное примѣненіе этому закону можетъ быть присвоено въ виду вообще того обстоятельства, что большинство нашихъ гражданскихъ законовъ обязано своимъ происхожденіемъ тому или другому частному случаю, вызванному на свѣтъ потребностями преимущественно казенныхъ установленій,

а также потому, что по occasio legis не могутъ быть опредѣляемы предѣлы примѣненія закона. Также и по мнѣнію Кассо (Понятіе о залогѣ, стр. 366) и Товстолѣса, выраженному имъ въ его статьѣ—„Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву" (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 9, стр. 190), въ случаяхъ вообще утраты права собственности на заложенное имущество собственникомъ его и пріобрѣтенія на него права собственности по давности другимъ лицомъ, залоговое право на него залогопринимателя должно, какъ право вещное, оставаться въ силѣ и не должно подлежать уменьшенію, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть не признаваемо право, по замѣчанію Кассо, направлять его взысканіе по закладной и не противъ должника, а противъ новаго обладателя его имуществомъ. По мнѣнію Энгельмана (О пріобрѣт. права собст., стр. 149—152) и Малышева, выраженному имъ въ только-что указанной рецензіи его на сочиненіе Энгельмана, напротивъ, указанное правило закона должно считаться подлежащимъ примѣненію только при залогѣ въ кредитныхъ установленіяхъ, но никакъ не у лицъ частныхъ, на томъ основаніи, что у насъ искъ по залогу имѣетъ скорѣе значеніе иска личнаго, а не вещнаго, а по мнѣнію Энгельмана также и потому, что по соображеніи 1456 — 1458 ст. X т. нельзя не придти къ тому заключенію, что всѣ обязательства и въ ихъ числѣ обязательства по залогу могутъ имѣть отношеніе къ извѣстному отдѣльному имуществу должника только до тѣхъ поръ, пока оно находится въ его собственности, а что послѣ перехода его въ собственность другого лица всѣ права претендентовъ на него подлежатъ прекращенію въ силу этихъ статей закона, почему и никакія требованія по этимъ правамъ противъ бывшаго собственника его не могутъ подлежать удовлетворенію изъ этого имущества вслѣдствіе того, что въ силу правила послѣдней изъ этихъ статей, въ случаѣ совершенія купчей крѣпости на имущество безъ вычета при ея совершеніи долговъ, обезпеченныхъ лежавшими на немъ запрещеніями, таковые подлежатъ взысканію сперва лично съ того, кто самъ взысканію подлежитъ, а затѣмъ съ присутственнаго мѣста, совершившаго купчую. Заключеніе это представляется до такой степени достаточно обоснованнымъ данными, почерпнутыми изъ самаго закона, что оно именно и должно быть принято къ руководству и на основаніи его должно быть признано, что у насъ, за исключеніемъ залога въ кредитныхъ установленіяхъ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ и, притомъ, не только залога имущества недвижимаго, но и движимаго и цѣнныхъ бумагъ, за одно изъ основаній его прекращенія, подобно тому, какъ это прямо указывалось въ правѣ римскомъ, должна быть почитаема давность, въ случаѣ пріобрѣтенія этимъ способомъ постороннимъ лицомъ права собственности на бывшее въ залогѣ имущество. Возможность прекращенія залога у насъ по этому послѣднему основанію представляется, по замѣчанію Энгельмана и Малышева, однимъ изъ указаній также и на то, что у насъ залоговое право далеко еще не доразвилось до права вещнаго или до ипотеки, отличаясь и теперь во многомъ характеромъ личныхъ обязательственныхъ правъ, въ особенности при залогахъ между лицами частными.

Не содержа въ себѣ особыхъ постановленій объ основаніяхъ прекращенія залога и заклада, естественно, что нашъ законъ не даетъ указаній и на послѣдствія ихъ прекращенія по отношенію обязанностей залогопринимателя и правъ залогодателя на бывшее въ залогѣ имущество. Этотъ пробѣлъ въ законѣ можетъ быть, къ счастью, восполненъ безъ особыхъ затрудненій, вслѣдствіе того, что послѣдствія эти могутъ быть опредѣлены даже и при отсутствіи въ законѣ указанія на нихъ, по соображеніи того собственно положенія, что прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ прекращенія залога, если только оно имѣло мѣсто не вслѣдствіе гибели, изъятія изъ гражданскаго оборота или конфискаціи самаго объекта залога, должно быть отпаденіе и всѣхъ правъ залогопринимателя на его объектъ, изъ залога вытекающихъ,

подобно тому, какъ такимъ же послѣдствіемъ должно сопровождаться и прекращеніе его вслѣдствіе исполненія залогодателемъ того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго онъ былъ установленъ, на основаніи многихъ постановленій самого закона, нѣсколько выше указанныхъ, каковое положеніе и даетъ основаніе тому дальнѣйшему заключенію, что послѣдствіями прекращенія залога или заклада должны быть, съ одной стороны, обязанность залогопринимателя возвратить залогодателю бывшее у него во владѣніи, вслѣдствіе залога или заклада, имущество залогодателя, все равно, недвижимое или движимое, или цѣнныя бумаги, или обязательства, а съ другой—въ правѣ послѣдняго требовать отъ залогопринимателя какъ ихъ обратной передачи ему, такъ и возвращенія ему тѣхъ документовъ, на основаніи которыхъ залогъ былъ установленъ, съ цѣлью полученія возможности достигнуть его уничтоженія. Такимъ образомъ, по крайней мѣрѣ, опредѣляетъ послѣдствія прекращенія залога и уложеніе саксонское не только въ случаяхъ исполненія залогодателемъ того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго онъ былъ установленъ, но и вообще въ случаяхъ прекращенія этого обязательства и по другимъ основаніямъ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Прекращеніе обязательствъ.

По праву римскому всѣ основанія прекращенія обязательствъ во время дѣйствія формулярнаго процесса распадались на двѣ категоріи, и именно, на такія, которыя прекращали ихъ ipso jure, и такія, которыя, напротивъ, могли прекращать ихъ не иначе, какъ вслѣдствіе возраженія должника—ope exceptionis. Во время дѣйствія формулярнаго процесса раздѣленію этому присваивалось довольно существенное значеніе; впослѣдствіи же, по объясненію Барона, значеніе его сохранилось только въ томъ отношеніи, что за судомъ не признавалось право ex officio обращать вниманіе на наличность послѣднихъ основаній прекращенія обязательствъ, безъ указанія на ихъ наличность со стороны должника.

Какъ на отдѣльное, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось прежде всего на ихъ исполненіе, совершенное должникомъ въ томъ видѣ, какъ было указано выше въ главѣ „Объ исполненіи обязательствъ", причемъ въ немъ были даны особыя указанія также и на то, на удовлетвореніе котораго изъ многихъ однородныхъ обязательствъ надлежитъ обращать совершонное должникомъ исполненіе въ размѣрѣ, недостаточномъ для погашенія ихъ всѣхъ,—указанія, заключавшіяся въ слѣдующемъ: во-1-хъ, что опредѣленіе того обязательства, на удовлетвореніе по которому должно быть обращено совершонное должникомъ исполненіе, должно было зависѣть отъ его воли и указанія; во-2-хъ, что въ случаѣ неопредѣленія должникомъ того обязательства, на удовлетвореніе по которому слѣдовало бы обратить совершонное имъ исполненіе, обращеніе его на удовлетвореніе того или другого изъ нихъ могло зависѣть отъ воли вѣрителя, которую онъ обязанъ былъ, однакоже, выразить сейчасъ же, въ самый моментъ принятія исполненія и, причемъ, онъ обязанъ былъ соблюдать интересъ должника такъ же, какъ свой собственный, вслѣдствіе чего не имѣлъ права обращать исполненіе на удовлетвореніе обязательства или такого, срокъ исполненія котораго еще не наступилъ, или же обязательства спорнаго, и, въ-3-хъ, что въ случаѣ неопредѣленія и вѣрителемъ того обязательства, на удовле-

твореніе по которому слѣдуетъ обратить совершонное должникомъ исполненіе, таковое должно было быть обращаемо сперва на погашеніе процентовъ, слѣдуемыхъ къ платежу по главному долгу, затѣмъ, на погашеніе того изъ главныхъ долговъ, срокъ платежа котораго уже наступилъ, затѣмъ, на удовлетвореніе по тому обязательству, въ обезпеченіе исполненія котораго были установлены неустойки, поручительство или залогъ, затѣмъ на удовлетвореніе обязательства, даннаго должникомъ отъ своего имени, или же обязательства старѣйшаго и, затѣмъ, наконецъ, пропорціонально на удовлетвореніе всѣхъ обязательствъ (Pandecten §§ 261—262).

Какъ на другое, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на его новацію, подъ которой, по объясненію Барона, разумѣлся переводъ по волѣ сторонъ содержанія какого-либо обязательства въ другое новое обязательство. При совершеніи ея правомъ римскимъ допускалось не только увеличеніе или уменьшеніе прежняго обязательства, а равно измѣненіе различныхъ опредѣленій въ немъ, какъ-то: о срокѣ, условіяхъ и проч., но даже и перемѣна въ лицахъ вѣрителя или должника; а послѣдствія ея совершенія заключались по праву римскому въ полномъ прекращеніи прежняго обязательства со всѣми его придаточными частями, какъ, напр., поручительствомъ, неустойкой, залогомъ, процентами, привилегіями и проч. Для того, однакоже, чтобы новація могла влечь за собой такія послѣдствія, правомъ римскимъ требовалась наличность при ея совершеніи извѣстныхъ условій и именно: во-1-хъ, чтобы было въ наличности то обязательство, которое замѣняется другимъ новымъ, хотя бы и обязательство только натуральное, почему новація считалась невозможной въ случаяхъ или полнаго отсутствія обязательства, или же существованія обязательства мнимаго, или недѣйствительнаго, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы должникъ, зная, объ отсутствіи обязательства или о его недѣйствительности, все же принялъ на себя новое обязательство, вслѣдствіе того, что считалось, что въ этомъ случаѣ онъ желаетъ прямо одарить вѣрителя; во-2-хъ, чтобы новымъ обязательствомъ были внесены какія-либо измѣненія или въ содержаніе прежняго обязательства, относительно, напр., сроковъ, условій, обезпеченій и проч., или же лица вѣрителя, или должника, вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ не представляется никакого основанія для совершенія новаціи и, въ-3-хъ, чтобы стороны имѣли право и намѣреніе совершить новацію, т.-е. чтобы онѣ были дѣеспособны къ совершенію сдѣлокъ, а когда она совершалась черезъ представителей, чтобы послѣдніе были управомочены отъ нихъ на ея совершеніе, вслѣдствіе чего новація, совершонная недѣеспособными, или же неуправомоченными на ея совершеніе, считалась какъ бы не послѣдовавшей, почему признавалось остающимся въ силѣ прежнее обязательство, а новое, когда оно было совершено лицомъ отъ вѣрителя неуправомоченнымъ, принималось въ значеніи только такого придаточнаго обѣщанія, исполненія котораго вѣритель по его усмотрѣнію могъ потребовать вмѣсто исполненія прежняго обязательства, въ каковомъ только случаѣ его исполненіе и принималось за основаніе прекращенія прежняго обязательства; а новація, совершонная безъ намѣренія и, притомъ, намѣренія, прямо выраженнаго замѣнить прежнее обязательство, не прекращала послѣднее, а имѣла также значеніе только придаточнаго обѣщанія (Pandecten § 266).

Какъ на третье, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на прощеніе требованія со стороны вѣрителя, совершонное имъ, однакоже, съ согласія должника. Посредствомъ этого способа правомъ римскимъ, по объясненію Барона, допускалось прекращеніе, однакоже, только нѣкоторыхъ обязательствъ, причемъ самое выраженіе прощенія требованія считалось допустимымъ въ различныхъ видахъ, какъ, напр., въ видѣ заявленія вѣрителемъ о полученіи удовлетворенія его требованія,

или въ видѣ консенсуальнаго контракта. Въ видахъ же, однако, предоставленія возможности прекращенія по волѣ сторонъ этимъ способомъ и другихъ обязательствъ правомъ римскимъ допускалось выраженіе прощенія требованія или въ видѣ новаціоннаго договора, или же въ видѣ pactum de non petendo, которымъ вѣритель обязывался не требовать исполненія обязательства посредствомъ иска (Pandecten § 268).

Какъ на четвертое основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на компенсацію, подъ которой разумѣлся взаимный зачетъ требованія вѣрителя и встрѣчнаго къ нему требованія должника. Какъ на условія, необходимыя для наличности этого основанія прекращенія обязательствъ, право римское указывало: во-1-хъ, на то, чтобы встрѣчное требованіе должника было матеріально дѣйствительно, вслѣдствіе чего представленіе должникомъ къ зачету требованія ничтожнаго или недѣйствительнаго считалось недопустимымъ; во-2-хъ, на то, чтобы встрѣчное требованіе принадлежало самому должнику, а не третьему лицу, вслѣдствіе чего, въ видѣ только исключенія допускалось предъявленіе поручителемъ къ зачету требованія, принадлежащаго къ главному должнику, а также солидарному должнику требованія, принадлежащаго его содолжнику; въ 3-хъ, чтобы засчитываемыя требованія были по ихъ предмету однородны, хотя бы и не находились между собой въ какой-либо правовой связи, и, въ 4-хъ, чтобы обоимъ засчитываемымъ требованіямъ наступилъ уже срокъ ихъ исполненія. Совершенію компенсація могла подлежать по волѣ вѣрителя, но только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, главнымъ же образомъ по волѣ должника, усмотрѣнію котораго предоставлялось право, безъ всякаго согласія вѣрителя, воспользоваться или не воспользоваться предъявленіемъ его требованія къ зачету съ цѣлью прекращенія обоихъ требованій въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они покрываютъ другъ друга, причемъ за моментъ прекращенія обоихъ требованій считалось не время предъявленія требованія къ зачету, но время его возникновенія, вслѣдствіе чего признавалось, что обѣ стороны не имѣютъ права на полученіе процентовъ за время по наступленіи этого момента, а также что не должны имѣть мѣста и вредныя послѣдствія просрочки, въ исполненіи допущенной въ это время, и въ частности не должна подлежать платежу и условленная неустойка. Также усмотрѣнію должника предоставлялось представить къ зачету то или другое требованіе въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имѣлъ по отношенію къ вѣрителю нѣсколько требованій. Наконецъ, въ правѣ римскомъ указывались еще и такія требованія, противъ которыхъ не допускалось предъявленіе къ зачету какихъ-либо требованій и за каковыя почитались требованія, вытекавшія изъ договора поклажи и изъ противозаконнаго присвоенія чужого имущества (Pandecten § 265).

Какъ на пятое основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на сліяніе—confusio правъ вѣрителя и обязанностей должника въ одномъ лицѣ, что могло имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣритель дѣлался универсальнымъ преемникомъ умершаго должника, или когда, наоборотъ, должникъ дѣлался универсальнымъ преемникомъ умершаго вѣрителя. За основаніе къ прекращенію обязательствъ въ этихъ случаяхъ принималось то обстоятельство, что никто не можетъ быть въ одно и то же время самъ себѣ вѣрителемъ и должникомъ. По этому основанію подлежали прекращенію не только главныя обязательства, но и обязательства добавочныя, какъ, напр., обязательство поручителей въ тѣхъ случаяхъ, когда универсальное преемство имѣло мѣсто между вѣрителемъ и поручителемъ, причемъ обязательство главнаго должника оставалось въ силѣ. Послѣднее признавалось остающимся въ силѣ также и въ случаяхъ сліянія въ одномъ лицѣ обязанностей главнаго должника и поручителя, когда признавались подлежащими прекращенію обязанности именно послѣдняго, но не перваго. Въ

случаѣ сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и главнаго должника и прекращенія обязательства на этомъ основаніи, напротивъ, считалось подлежащимъ прекращенію и обязательство поручителя, какъ добавочное къ первому. Прекращеніе обязательства на этомъ основаніи могло имѣть мѣсто только между тѣми лицами, которыя становились универсальными преемниками другъ друга, вслѣдствіе чего въ случаяхъ наступленія послѣдняго только между нѣкоторыми изъ совѣрителей и должникомъ, или между вѣрителемъ и однимъ изъ содолжниковъ, требованія остальныхъ вѣрителей или же обязательство остальныхъ содолжниковъ признавались остающимися въ силѣ (Pandecten § 270).

Какъ на шестое, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на такъ называемое—concursus duarum lucrativarum causarum, которое могло имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда то лицо, которое имѣетъ право требованія о доставленіи какой-либо специальной вещи къ другому лицу, до исполненія послѣднимъ этого требованія, пріобрѣтало эту самую вещь какимъ-либо другимъ путемъ и когда, вслѣдствіе этого, исполненіе обязательства о ея доставленіи становилось для должника невозможнымъ, и вслѣдствіе чего послѣдній считался освобожденнымъ отъ этого обязательства, или вполнѣ, въ томъ случаѣ, когда основаніемъ возникновенія этого обязательства была negotia lucrativa, или же вмѣсто исполненія его обязанѣ былъ возмѣстить вѣрителю стоимость этой вещи (Pandecten § 271).

Какъ на седьмое основаніе прекращенія обязательствъ, хотя и не общее, а могшее имѣть мѣсто только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, въ правѣ римскомъ указывалось на смерть вѣрителя или должника. За общее основаніе прекращенія обязательствъ обстоятельство это не признавалось потому, что по общему правилу по праву римскому обязательства со смертью вѣрителя или должника подлежали переходу къ ихъ наслѣдникамъ, а не прекращенію, и вслѣдствіе чего оно признавалось за основаніе прекращенія только такихъ обязательствъ, которыя по ихъ природѣ были тѣсно связаны съ личностью вѣрителя или должника, какъ, напр., обязательства удовлетворенія за личную обиду и за нѣкоторые другіе подобные личные проступки, обязательства, вытекавшія изъ договора личнаго найма, изъ договора объ установленіи узуфрукта, а также изъ договоровъ порученія, товарищества и подобныхъ. Такое же значеніе, какъ основаніе прекращенія обязательствъ, присваивалось правомъ римскимъ также и нѣкоторымъ уголовнымъ наказаніямъ, влекшимъ за собой лишеніе тѣхъ или другихъ правъ (Pandecten §§ 270 и 272).

Какъ на восьмое основаніе прекращеніе обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на наступленіе отмѣнительнаго или конечнаго срока дѣйствія обязательствъ, или резолютивнаго условія, а также и на прекращеніе интереса вѣрителя въ дальнѣйшемъ исполненіи обязательства, вслѣдствіе того, что имъ для дѣйствія обязательства признавалась необходимой наличность интереса вѣрителя не только въ его возникновеніи, но и въ его продолженіи (Pandecten § 272).

Какъ на девятое основаніе прекращенія обязательствъ право римское указывало на гибель предмета обязательства, признавая, что случайная его гибель, происшедшая совершенно независимо отъ вины должника, должна прекращать обязательство въ цѣломъ, или въ части, смотря по тому—погибъ ли весь предметъ обязательства или же какая-либо часть его, за исключеніемъ, однакоже, во-1-хъ, тѣхъ случаевъ, когда предметомъ обязательства была родовая вещь, гибель которой не освобождала должника отъ исполненія обязательства, на томъ основаніи, что вообще признавалось, что genus perire non censetur, и, во-2-хъ, тѣхъ случаевъ, когда погибалъ одинъ изъ предметовъ альтернативнаго обязательства, когда оно могло быть исполнено доставленіемъ

другого его предмета. За исключеніемъ этихъ случаевъ гибель предмета обязательства принималась, однакоже, за основаніе прекращенія вообще только обязательствъ одностороннихъ; что же касается вліянія этого обстоятельства на дѣйствіе обязательствъ двустороннихъ, то правомъ римскимъ, по объясненію Барона, ему придавалось различное значеніе, смотря по различію въ самой природѣ тѣхъ или другихъ обязательствъ или, лучше сказать, смотря по тому—возникало ли обязательство изъ какой-либо сдѣлки мѣновой въ родѣ купли, или куплѣ-подобной, или изъ сдѣлки найма, или наймо-подобной, или же, напротивъ, изъ какой-либо сдѣлки общенія, напр., товарищества, по соображеніи различія въ природѣ которыхъ, затѣмъ, относительно вліянія гибели предмета обязательства признавалось: во-1-хъ, что гибель предмета обязательства по договору купли-продажи, мѣны и имъ подобнымъ сдѣлкамъ, о доставленіи какъ индивидуально опредѣленныхъ вещей, такъ и индивидуально опредѣленнаго количества вещей, послѣдовавшая послѣ окончательнаго совершенія сдѣлки о ихъ доставленіи, не должна оказывать вліянія на обязательство ихъ пріобрѣтателя уплатить слѣдуемое за нихъ вознагражденіе ихъ отчуждателю, несмотря на невозможность получить ихъ отъ него; во-2-хъ, что гибель предмета договора найма и ему подобныхъ, напротивъ, должна прекращать обязательство обѣихъ сторонъ его въ цѣломъ, такимъ образомъ, что и наниматель погибшей вещи долженъ считаться свободнымъ отъ обязанности уплаты ея собственнику вознагражденія за пользованіе ею, слѣдуемое за время послѣ ея гибели, и, въ-3-хъ, что гибель взносовъ отдѣльныхъ товарищей также должна прекращать все обязательство въ тѣхъ случаяхъ, когда безъ нихъ цѣль товарищества не можетъ быть достигнута (Pandecten §§ 238 и 269).

Какъ на десятое основаніе прекращенія обязательствъ въ правѣ римскомъ указывалось на невозможность исполненія обязательства должникомъ, когда такая невозможность наступала безъ всякой съ его стороны вины, вслѣдствіе воспослѣдованія такихъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, въ родѣ наводненія, землетрясенія, вторженія непріятеля, кораблекрушенія, нападенія разбойниковъ, моровой язвы и другихъ подобныхъ, которыя ставили должника въ положительную невозможность исполнить его обязательство (Pandecten § 238).

Могли ли, наконецъ, подлежать прекращенію по праву римскому обязательства, вслѣдствіе истеченія давности исковой, а также вслѣдствіе судебнаго рѣшенія, то вопросъ объ этомъ представляется, по замѣчанію Барона, довольно спорнымъ, вслѣдствіе того, что въ источникахъ имѣются указанія какъ на то, что какъ истеченіемъ давности, такъ и судебнымъ рѣшеніемъ объ отказѣ въ требованіи погашается только право на искъ, но не самое требованіе или обязательственное право, такъ и на то, что какъ тѣмъ, такъ и другимъ должно считаться погашеннымъ самое требованіе. Самъ Баронъ не вполнѣ послѣдовательно разрѣшаетъ вопросъ о вліяніи давности въ послѣднемъ смыслѣ, а о вліяніи судебнаго рѣшенія въ первомъ, хотя въ то же время прямо и не упоминаетъ о давности какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія обязательствъ при разсмотрѣніи послѣднихъ. Не признавая, однакоже, вообще за судебнымъ рѣшеніемъ значенія обстоятельства, могущаго прекращать самое обязательство, Баронъ, какъ на исключеніе изъ этого положенія указываетъ на судебное рѣшеніе по иску in integrum restitutio, каковымъ должникъ, напротивъ, освобождался отъ принятаго на себя обязательства, вслѣдствіе чего рѣшеніе по этому иску возможно уже, по его мнѣнію, признавать за одно изъ основаній прекращенія обязательствъ, хотя, при этомъ, вслѣдствіе возстановленія и другой стороны въ прежнее состояніе, для него возникало новое обязательство возвратить ей все отъ нея напрасно полученное (Pandecten §§ 91, 97, 111 и 272).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ никакого общаго раздѣленія основаній прекращенія обязательствъ не устанавливается, а указываются только отдѣльныя обстоятельства, какъ основанія ихъ прекращенія. Подобно праву римскому и оно какъ на основаніе ихъ прекращенія указываетъ прежде всего на ихъ исполненіе, постановляя, что требованія или обязательства прекращаются ихъ исполненіемъ, или дѣйствіями, исполненію ихъ равносильными, т.-е. или представленіемъ предмета обязательства въ судъ, или предложеніемъ передачи его черезъ судъ вѣрителю, или даже и покинутіемъ его въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ, вслѣдствіе уклоненія вѣрителя, отъ принятія удовлетворенія по обязательству, должнику предоставляетъ право на его исполненіе такимъ способомъ. Подобно, затѣмъ, праву римскому, оно содержитъ въ себѣ подробныя указанія также и на то, въ исполненіе котораго изъ обязательствъ должно быть обращено представленное должникомъ удовлетвореніе въ размѣрѣ, недостаточномъ для погашенія ихъ всѣхъ, постановляя: во-1-хъ, что прежде всего должно зависѣть отъ самого должника опредѣленіе того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращено представленное имъ удовлетвореніе, причемъ вѣрителю предоставляется только право требовать, чтобы оно было обращено прежде всего на уплату слѣдуемыхъ ему по главному долгу процентовъ и издержекъ; во-2-хъ, что въ случаяхъ неопредѣленія самимъ должникомъ того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращено представленное имъ удовлетвореніе, опредѣлить это вправѣ самъ вѣритель, но, однакоже, при самомъ полученіи удовлетворенія, и, въ-3-хъ, что въ случаяхъ заявленія должникомъ возраженія противъ обращенія представленнаго имъ удовлетворенія на погашеніе того или другого обязательства по волѣ вѣрителя, а также и въ случаѣ неуказанія ни имъ, ни вѣрителемъ того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращено представленное имъ удовлетвореніе, таковое должно быть обращаемо прежде всего на уплату процентовъ и издержекъ, а затѣмъ на покрытіе изъ главныхъ долговъ тѣхъ, которые уже подлежатъ уплатѣ, а остающаяся за ихъ покрытіемъ сумма на покрытіе долговъ болѣе обременительныхъ, а если они равны, то долговъ старшихъ по времени, а если они одновременны, то пропорціонально на покрытіе ихъ всѣхъ, причемъ оно поясняетъ, что за долги болѣе обременительные должны быть почитаемы долги присужденные, затѣмъ долги, обезпеченные залогомъ или поручительствомъ (§§ 976—980). Какъ на другое основаніе прекращенія обязательствъ уложеніе саксонское указываетъ на зачетъ требованій, который согласно его постановленій долженъ считаться допустимымъ въ тѣхъ же случаяхъ и при наличности тѣхъ же условій, какъ и по праву римскому, и именно, что зачетъ можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ имѣетъ противъ вѣрителя однородное по предмету требованіе, заключающееся, напр., или въ платежѣ денегъ и доставленіи другихъ замѣнимыхъ вещей, особливо неопредѣленныхъ, или вещей одинаковыхъ, или же одинаковыхъ дѣйствій, и когда посредствомъ зачета могутъ прекращаться какъ его требованіе, такъ и однородное съ нимъ требованіе вѣрителя къ нему, насколько они совпадаютъ между собой. Какъ на необходимыя, затѣмъ, условія допустимости зачета оно указываетъ: во-1-хъ, чтобы оба требованія были однородны въ моментъ его совершенія, и, во-2-хъ, чтобы оба они подлежали уже исполненію, хотя бы и въ различныхъ мѣстахъ. Относительно порядка совершенія зачета оно указываетъ, что онъ подлежитъ совершенію тогда, когда одинъ изъ вѣрителей заявляетъ другому судебнымъ или внѣсудебнымъ порядкомъ о желаніи его совершить зачетъ, въ каковой моментъ онъ и долженъ считаться совершившимся и оба требованія подлежащими прекращенію, безъ заявленія согласія на это со стороны другого вѣрителя. Затѣмъ, оно еще относительно зачета въ тѣхъ случаяхъ, когда оба вѣрителя имѣютъ другъ къ другу нѣсколько одно-

родныхъ требованій, постановляетъ, что зачетъ долженъ имѣть мѣсто по тѣмъ правиламъ, которыми опредѣляется порядокъ обращенія представленнаго исполненія на удовлетвореніе нѣсколькихъ однородныхъ обязательствъ. Наконецъ, оно указываетъ еще такія требованія, погашеніе которыхъ зачетомъ не допускается, относя къ числу. ихъ требованія, возникающія изъ договора поклажи, изъ противозаконнаго завладѣнія чужимъ имуществомъ, изъ обязательства доставленія содержанія, если оно не можетъ служить предметомъ годнымъ для обращенія на него понудительнаго взысканія (§§ 988—997). Какъ на третье основаніе прекращенія обязательствъ уложеніе саксонское указываетъ на отмѣнительный договоръ, которымъ по соглашѣнію между вѣрителемъ и должникомъ отмѣняется вполнѣ или въ части какое-либо требованіе, причемъ оно поясняетъ, что односторонній отказъ вѣрителя отъ требованія не имѣетъ обязательной силы, если только онъ должникомъ не принятъ. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, отмѣнительнаго договора оно указываетъ: во-1-хъ, что въ случаѣ отмѣны имъ дѣйствія такого требованія, которое не было должникомъ исполнено ни въ цѣломъ, ни въ части, оно прекращается совсѣмъ такъ, какъ бы никогда не существовало; во-2-хъ, что въ случаѣ отмѣны имъ дѣйствія такого требованія, которое, напротивъ, было уже вполнѣ или въ части исполнено, онъ можетъ порождать и новое обязательство поскольку должно слѣдовать возвращеніе полученнаго въ удовлетвореніе прежняго обязательства, и въ-3-хъ, что права тѣхъ третьихъ лицъ, которыя пріобрѣли ихъ до заключенія отмѣнительнаго договора, этимъ послѣднимъ не могутъ быть нарушаемы безъ ихъ согласія (§§ 998—1000). Какъ на четвертое основаніе прекращенія обязательствъ уложеніе саксонское указываетъ на договоръ обновленія, которымъ отмѣняется прежнее обязательство и устанавливается вмѣсто него другое, при совершеніи котораго имъ допускается и замѣна какъ первоначальнаго вѣрителя другимъ, такъ и первоначальнаго должника другимъ, причемъ для дѣйствительности замѣны перваго требуется согласіе какъ его и должника, такъ и новаго вѣрителя, а для дѣйствительности замѣны послѣдняго согласіе только новаго должника и вѣрителя. Какъ на послѣдствія совершенія этого договора, который есть не что иное, какъ новація права римскаго, оно указываетъ: во-1-хъ, что совершеніе его влечетъ прекращеніе какъ самаго прежняго обязательства, такъ и всѣхъ соединенныхъ съ нимъ придаточныхъ правъ и обязательствъ, а равно и всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя могли быть предъявлены противъ прежняго требованія, которыя противъ новаго предъявляемы быть уже не могутъ; во-2-хъ, что при замѣнѣ этимъ договоромъ вѣрителя другимъ съ цѣлью погашенія требованія перваго къ послѣднему, это послѣднее подлежитъ прекращенію, а при замѣнѣ имъ прежняго должника другимъ также съ цѣлью погашенія требованія перваго къ послѣднему, это послѣднее также подлежитъ прекращенію, и, въ-3-хъ, что въ случаѣ неполученія вѣрителемъ по этому договору удовлетворенія отъ новаго должника, онъ не имѣетъ права на обратное требованіе къ прежнему должнику (§§ 1001 — 1005). Какъ на пятое, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ уложеніе саксонское указываетъ на сліяніе въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника, послѣдствіемъ котораго можетъ быть прекращеніе обязательства въ цѣломъ или въ части, соотвѣтственно размѣру сливающихся правъ и обязанностей. Это основаніе прекращенія обязательствъ по уложенію саксонскому можетъ, однакоже, и утрачивать его значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно прекращается такимъ образомъ, что должно быть разсматриваемо какъ не имѣвшее мѣсто (§ 1006). Какъ на шестое основаніе прекращенія обязательствъ, но, однакоже, только такихъ, которыя, или по ихъ природѣ, или по особому соглашенію, связаны съ лицомъ вѣрителя, или заключаются исключительно въ личныхъ дѣйствіяхъ должника, указываетъ на смерть того или другого изъ нихъ (§ 1007). Какъ

на седьмое основаніе прекращенія обязательствъ уложеніе саксонское указываетъ на уничтоженіе содержанія обязательства въ цѣломъ или въ части, послѣдовавшее безъ всякой вины со стороны должника и ставящее его въ невозможность представить удовлетвореніе по обязательству въ цѣломъ или въ части, безразлично—наступила ли эта невозможность вслѣдствіе того, что предметъ обязательства погибъ, или былъ изъятъ изъ оборота, или утратился инымъ образомъ, или же дѣйствіе, составляющее его предметъ, не могло быть совершено должникомъ вслѣдствіе обнаружившейся личной неспособности его къ его совершенію и, притомъ, все равно,—возникла ли эта его неспособность по винѣ третьихъ лицъ или безъ ихъ вины. По уложенію саксонскому по этому основанію можетъ прекращаться даже обязательство о доставленіи вещей, опредѣленныхъ родовыми признаками, если только наступила невозможность доставленія всѣхъ вещей этого рода. Обязательства альтернативныя и по уложенію саксонскому такъ же, какъ и по праву римскому подлежатъ прекращенію только въ случаѣ невозможности доставленія всѣхъ предметовъ, которые подлежали доставленію по выбору той или другой стороны обязательства. Подлежатъ прекращенію по этому основанію по уложенію саксонскому и обязательства, вытекающія изъ договоровъ двустороннихъ, относительно послѣдствій прекращенія которыхъ оно только особо постановляетъ, что они должны заключаться въ томъ, что сторона, для которой наступила невозможность представленія удовлетворенія, не только не вправѣ требовать какого-либо вознагражденія отъ другой стороны, но обязана даже возвратить ей уже полученное, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда по закону послѣдняя должна нести послѣдствія случая (§§ 1009—1013). Указываетъ, наконецъ, уложеніе саксонское, какъ на основаніе прекращенія обязательствъ, на судебное рѣшеніе, которымъ отказано въ требованіи, и на истеченіе давности, его погашающей (§§ 1006 и 1046).

Постановленія уложенія итальянскаго объ основаніяхъ прекращенія обязательствъ, сравнительно съ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, напротивъ, представляются гораздо менѣе достаточными, во-1-хъ, потому, что оно о многихъ изъ основаній, въ нихъ указанныхъ, совсѣмъ не упоминаетъ, а, во-2-хъ, потому, что оно о многихъ изъ основаній, указанныхъ въ нихъ какъ общихъ основаніяхъ прекращенія обязательствъ, говоритъ какъ объ основаніяхъ прекращенія обязательствъ только о платежѣ денегъ. Такъ, оно прежде всего упоминаетъ, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія обязательствъ не объ исполненіи ихъ вообще, но о платежѣ, постановляя, что обязательства могутъ погашаться платежомъ, причемъ указываетъ также и то, какимъ образомъ должны быть засчитываемы платежи по нѣсколькимъ долгамъ, постановляя, во-1-хъ, что прежде всего право объявить, какой долгъ долженъ быть погашенъ произведенной уплатой, принадлежитъ должнику, который только не вправѣ требовать зачисленія уплаты въ счетъ главнаго долга, прежде покрытія процентовъ или доходовъ, подлежащихъ погашенію прежде перваго, и, во-2-хъ, что въ случаяхъ неопредѣленія должникомъ того долга, который долженъ быть погашенъ произведенной имъ уплатой, платежъ долженъ быть засчитываемъ кредиторомъ въ уплату просроченнаго долга, а когда просроченныхъ долговъ нѣсколько, то въ уплату того изъ нихъ, который должникъ имѣетъ преимущественный интересъ погасить, а если всѣ они однородны, то въ уплату самаго старшаго изъ нихъ, а если всѣ они равны, то пропорціонально въ уплату ихъ всѣхъ (art. 1238, 1255—1258). Также и о другомъ основаніи прекращенія обязательствъ—о возобновленіи или новаціи, оно говоритъ, какъ объ основаніи прекращенія обязательствъ только о платежѣ денегъ, постановляя, что возобновленіе можетъ имѣть мѣсто въ трехъ видахъ: во-1-хъ, когда должникъ дѣлаетъ у кредитора новый заемъ взамѣнъ прежняго, погашаемаго этимъ послѣднимъ; во-2-хъ, когда вмѣсто прежняго должника, осво-

бождаемаго кредиторомъ, вступаетъ новый, и, въ-3-хъ, когда въ силу новаго обязательства новый кредиторъ замѣняетъ мѣсто прежняго, такъ что по отношенію къ послѣднему должникъ освобождается отъ его обязанности. Какъ объ основаніи прекращенія обязательствъ долговыхъ оно говоритъ и о третьемъ изъ указываемыхъ имъ основаній ихъ прекращенія или о прощеніи долга, постановляя, что возвращеніе кредиторомъ должнику заемнаго обязательства служитъ доказательствомъ прощенія долга, но что возвращеніе имъ бывшаго у него въ закладѣ имущества еще не доказываетъ прощеніе самаго долга. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, прощенія долга оно указываетъ: во-1-хъ, что освобожденнымъ отъ уплаты его можетъ считаться только тотъ должникъ, когда ихъ нѣсколько, которому кредиторомъ дано было прямо прощеніе съ оговоркой, что оно не относится къ другимъ должникамъ, и, во-2-хъ, что въ случаѣ прощенія главнаго долга долженъ считаться освобожденнымъ и поручитель отъ его обязанности (art. 1279—1282). О четвертомъ основаніи прекращенія обязательствъ или о зачетѣ оно говоритъ уже не какъ о зачетѣ только долговъ, но и обязательствъ, заключающихся въ доставленіи вещей, постановляя: во-1-хъ, что зачетъ имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда два лица взаимно должны другъ другу; во-2-хъ, что зачетъ, погашающій оба долга, имѣетъ мѣсто въ силу закона и безъ вѣдома должника въ самый моментъ возникновенія встрѣчнаго долга; въ 3-хъ, что зачетъ можетъ имѣть мѣсто только между обязательствами, заключающимися въ платежѣ денегъ, или въ доставленіи опредѣленнаго количества однородныхъ вещей, которыя при зачетѣ по стоимости ихъ могутъ замѣнить однѣ другія; въ 4-хъ, что отсрочка, сдѣланная безмездно однимъ изъ кредиторовъ, не препятствуетъ зачету; въ 5-хъ, что въ зачетъ кредитору то, что онъ долженъ главному должнику, можетъ быть представлено и поручителемъ за послѣдняго, но что послѣдній, напротивъ, не можетъ представить кредитору въ зачетъ то, что ему долженъ поручитель; въ 6-хъ, что должникъ не вправѣ также, въ случаѣ уступки его долга кредиторомъ третьему лицу съ его согласія, требовать принятія въ зачетъ этимъ послѣднимъ долга ему прежняго кредитора; въ 7-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда два лица имѣютъ по отношенію другъ къ другу по нѣсколько долговъ, зачетъ ихъ между ними долженъ имѣть мѣсто по правиламъ о зачетѣ платежей, представленныхъ въ уплату нѣсколькихъ долговъ, и, въ 8-хъ, что зачетъ не можетъ имѣть мѣсто ко вреду правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами. Затѣмъ, уложеніе итальянское указываетъ еще на такія обязательства, для погашенія которыхъ представленіе въ зачетъ другого обязательства представляется недопустимымъ, упоминая какъ о таковыхъ о слѣдующихъ: во-1-хъ, объ обязательствѣ возвратить вещь, несправедливо отнятую; во-2-хъ, объ обязательствѣ возвратить вещь, взятую на храненіе; въ 3-хъ, объ обязательствахъ, вообще неподлежащихъ секвестру на удовлетвореніе долговъ, каковыми представляются, напр., обязательства о доставленіи содержанія, и, въ 4-хъ, объ обязательствахъ, отъ представленія которыхъ къ зачету отказался самъ должникъ (art. 1285—1294). Какъ объ общемъ основаніи прекращенія обязательствъ уложеніе итальянское говоритъ также и о сліяніи въ одномъ лицѣ правъ кредитора и обязанностей должника, постановляя: во-1-хъ, что соединеніе въ одномъ лицѣ качествъ кредитора и должника погашаетъ долги и взысканія, и, во-2-хъ, что соединеніе въ одномъ лицѣ качествъ кредитора и должника прекращаетъ и обязанности поручителей, но соединеніе въ одномъ лицѣ правъ кредитора и обязанностей поручителя, напротивъ, не прекращаетъ главнаго долга (art. 1296—1297). Наконецъ, какъ объ общемъ основаніи прекращенія обязательства уложеніе итальянское говоритъ также и объ утратѣ вещи, составляющей его предметъ, постановляя, что если какая-либо опредѣленная вещь, составляющая предметъ обязательства, погибла, была изъята изъ оборота, или же инымъ какимъ-либо образомъ утратилась такъ, что су-

ществованіе ея совершенно неизвѣстно, безъ вины должника и до впаденія его въ просрочку, то обязательство его о ея доставленіи прекращается (art. 1298). Ни о какихъ, затѣмъ, другихъ основаніяхъ прекращенія обязательствъ, упоминаемыхъ въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, и въ числѣ ихъ о срокѣ и резолютивномъ условіи, о судебномъ рѣшеніи, о давности, о смерти одной изъ сторонъ и вообще о невозможности исполненія уложеніе итальянское, напротивъ, не упоминаетъ.

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, правилъ о прекращеніи обязательствъ вообще нѣтъ, а есть только общія правила „О прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ", въ которыхъ, однакоже, также указывается только на нѣкоторыя изъ основаній ихъ прекращенія, изъ основаній, указанныхъ правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами: уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ. Несмотря на это обстоятельство, наши цивилисты Мейеръ, Кавелинъ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, какъ объ основаніяхъ прекращенія обязательствъ у насъ говорятъ о большинствѣ тѣхъ же изъ нихъ, которыя указываются какъ таковыя въ послѣднихъ законодательствахъ, причемъ Кавелинъ и Побѣдоносцевъ не обращаютъ только вниманія на возможность ихъ раздѣленія на отдѣльные виды по признакамъ, присущимъ исключительно тѣмъ или другимъ изъ нихъ, между тѣмъ, какъ Мейеръ и Шершеневичъ, напротивъ, обращаютъ вниманіе и на это обстоятельство. Именно, по мнѣнію Мейера, всѣ основанія прекращенія обязательствъ должны быть раздѣляемы на двѣ группы, такимъ образомъ, что къ первой группѣ должны быть относимы всѣ тѣ, которыя прямо направлены на прекращеніе обязательствъ и заключаются въ такихъ фактахъ или дѣйствіяхъ, которые предпринимаются прямо съ цѣлью ихъ прекращенія, а ко второй, напротивъ, всѣ тѣ, которыя, хотя и прекращаютъ обязательства, но которыя заключаются въ фактахъ или дѣйствіяхъ, прямо къ ихъ прекращенію не направленныхъ, но прекращающихъ ихъ по самому ихъ существу. При разсмотрѣніи этого указанія Мейера на раздѣленіе основаній прекращенія обязательствъ, мной въ моей статьѣ— „О прекращеніи договоровъ" (Жур. гр. и уг. пр., 1890 г., кн. 7, стр. 117), было уже обращено вниманіе на нѣкоторую его неточность и на необходимость поэтому внесенія въ него поправки. Именно, мной было замѣчено, что хотя согласно его указанія и слѣдуетъ основывать раздѣленіе ихъ на различіи въ природѣ фактовъ или дѣйствій, влекущихъ ихъ прекращеніе, но что раздѣлять самые эти факты или дѣйствія на двѣ группы слѣдуетъ по соображеніи того собственно признака, зависитъ ли наступленіе ихъ отъ воли сторонъ или нѣтъ и что, по соображеніи этого признака, различія ихъ слѣдуетъ, затѣмъ, и самыя основанія прекращенія обязательствъ раздѣлять также на двѣ группы, смотря по тому—изъ какихъ изъ этихъ фактовъ или дѣйствій они вытекаютъ, такимъ образомъ, что къ первой группѣ относить: исполненіе, новацію, отмѣнительный договоръ, прощеніе долга и компенсацію, вслѣдствіе того, что они вытекаютъ изъ фактовъ или дѣйствій въ наступленіи ихъ зависящихъ вполнѣ отъ воли сторонъ, а ко второй группѣ всѣ другія основанія ихъ прекращенія, какъ, напр., невозможность исполненія, гибель предмета обязательства, сліяніе, наступленіе срока или резолютивнаго условія, смерть одной изъ сторонъ и друг., вслѣдствіе того, что всѣ они вытекаютъ изъ фактовъ или дѣйствій, въ наступленіи ихъ отъ воли сторонъ не зависящихъ. За возможность раздѣленія основаній прекращенія обязательствъ на эти двѣ группы по соображеніи приблизительно этого же признака различія въ существѣ тѣхъ фактовъ или дѣйствій, изъ которыхъ они вытекаютъ, высказался также и Шершеневичъ, объяснивъ, что всѣ способы прекращенія обязательствъ могутъ быть раздѣлены на двѣ группы, смотря по тому—происходитъ ли погашеніе ихъ вслѣдствіе взаимнаго соглашенія вѣрителя и должника, или же вслѣд-

ствіе обстоятельствъ, стоящихъ внѣ соглашенія, причемъ онъ и самыя отдѣльныя основанія ихъ прекращенія распредѣляетъ по этимъ группамъ такимъ же образомъ, какъ только-что указано, относя изъ нихъ только компенсацію не къ первой, а ко второй группѣ ихъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 389), что, однакоже, не можетъ считаться правильнымъ, вслѣдствіе того, какъ мы увидимъ ниже и какъ это признаетъ и самъ Шершеневичъ, что дѣйствіе ея у насъ никакъ не можетъ считаться допустимымъ въ силу закона, а можетъ проявляться только или по волѣ обѣихъ сторонъ, или, по крайней мѣрѣ, одной изъ нихъ, и почему она и должна быть относима непремѣнно къ первой ихъ группѣ, а не ко второй. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что это раздѣленіе основаній прекращенія обязательствъ представляется гораздо болѣе правильнымъ и существеннымъ, чѣмъ раздѣленіе ихъ, предлагавшееся юристами римскими, какъ раздѣленіе, основываемое на различіи въ самой природѣ тѣхъ фактовъ, которые вызываютъ прекращеніе обязательствъ, а не на процессуальномъ ихъ различіи, какъ раздѣленіе, предлагавшееся послѣдними, и почему мы въ дальнѣйшемъ изложеніи и будемъ разсматривать отдѣльныя основанія ихъ прекращенія въ порядкѣ, указываемомъ этимъ раздѣленіемъ ихъ.

Въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, какъ мы только-что видѣли, прежде всего указывается, какъ на основаніе прекращенія обязательствъ, на ихъ исполненіе. Несмотря на то, что по этому основанію обязательства и на самомъ дѣлѣ наичаще прекращаются и что оно представляется, такъ сказать, наиболѣе прямымъ и естественнымъ способомъ ихъ прекращенія, въ нашемъ законѣ прямого и общаго указанія на него, даже среди правилъ о прекращеніи договоровъ, нѣтъ, и только изъ 1548 ст. X т. этихъ правилъ возможно извлеченіе косвеннаго указанія на то, что исполненіе обязательства представляется и у насъ однимъ изъ основаній ихъ прекращенія, такъ какъ въ статьѣ этой сказано, что при совокупномъ долговомъ обязательствѣ обязательство прекращается по отношенію къ тѣмъ соучастникамъ, которые исполнили ихъ обязательство. Болѣе, затѣмъ, прямыя указанія на то, что исполненіе обязательства представляется и по нашему закону однимъ изъ основаній ихъ прекращенія, можно найти только въ частныхъ его постановленіяхъ, относящихся до опредѣленія прекращенія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ обязательствъ и, притомъ, очень немногихъ, какъ, напр., въ 2330 ст. X т., въ которой сказано, что дѣйствіе довѣренности прекращается, между прочимъ, вслѣдствіе окончательнаго исполненія повѣреннымъ принятаго имъ на себя по довѣренности порученія. Выраженіе общаго указанія на то, что исполненіе обязательства имѣетъ по нашему закону значеніе основанія ихъ прекращенія, и, притомъ, общаго основанія прекращенія всѣхъ обязательствъ, можно найти скорѣе въ законѣ процессуальномъ, и именно въ правилѣ 589 ст. уст. гр. суд., въ которой, какъ о возраженіяхъ отвѣтчика, направленныхъ противъ самаго права истца на искъ, говорится, между прочимъ, о его возраженіи, основываемомъ на томъ, что это право прекратилось и погашено прежде начатія иска исполненіемъ обязательства. Хотя и безъ приведенія какихъ-либо данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона, и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 394), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 161), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 143) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 389) утверждаютъ, что исполненіе обязательства и у насъ должно быть принимаемо за самый прямой и обыкновенный способъ ихъ прекращенія уже по тому простому соображенію, что обязательство, разъ исполненное, не имѣетъ никакой причины продолжаться. Всѣ они, кромѣ этого, совершенно основательно утверждаютъ, что исполненіе обязательства тогда только можетъ служить основаніемъ его прекращенія, когда оно произведено надлежащимъ образомъ, т. е. такъ, какъ это было указано уже выше, въ главѣ объ исполненіи обязательствъ.

По уложенію саксонскому, одинаковое значеніе съ исполненіемъ обяза-

тельства, какъ основанія его прекращенія, должны имѣть и дѣйствія, равносильныя исполненію, въ родѣ, напр., представленія предмета обязательства въ судебное мѣсто. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ подобныя дѣйствія также должны влечь за собой прекращеніе обязательствъ, подтвержденіе чему въ частности, относительно послѣдствій представленія денегъ въ судебное мѣсто въ исполненіе обязательства, можетъ быть извлечено и изъ постановленій 1651 и 1652 ст. X т. нашего закона, такъ какъ по этимъ статьямъ выдаваемая судомъ квитанція въ полученіи денегъ по закладной можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію залога. Какъ на другое дѣйствіе, равносильное исполненію обязательства и, потому, могущее служить основаніемъ его прекращенія, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 178) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 390) указываютъ на представленіе должникомъ въ исполненіе обязательства по согласію съ вѣрителемъ, взамѣнъ условленнаго предмета обязательства, другого, каковое дѣйствіе представляется не чѣмъ инымъ, какъ in solutum datio права римскаго и указаніе на допустимость совершенія каковаго и у насъ по согласію между вѣрителемъ и должникомъ можетъ быть извлечено изъ указанія нашего закона, выраженнаго въ одномъ изъ общихъ правилъ о прекращеніи договоровъ, и именно въ правилѣ 1545 ст. X т. на то, что стороны вправѣ уничтожить разъ заключенный между ними договоръ по взаимному ихъ согласію во всякое время, такъ какъ изъ указанія этого можетъ быть выведено то заключеніе, что онѣ тѣмъ болѣе должны считаться управомоченными на осуществленіе меньшаго права сравнительно съ этимъ, или права не уничтожить, а только измѣнить во всякое время разъ заключенный ими договоръ въ какомъ-либо отношеніи, какъ, напр., въ отношеніи его предмета.

Въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ содержатся еще указанія на то, какимъ образомъ представленное должникомъ удовлетвореніе по нѣсколькимъ его обязательствамъ передъ вѣрителемъ, недостаточное, однакоже, для погашенія ихъ всѣхъ, должно быть обращаемо на покрытіе ихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы должникомъ при его представленіи не было сдѣлано указанія въ этомъ отношеніи. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ указаній въ видахъ разрѣшенія возможныхъ въ такихъ случаяхъ недоразумѣній относительно опредѣленія тѣхъ изъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, не дано, а по мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 390), правила, преподанныя съ этою цѣлью правомъ римскимъ, не могутъ имѣть у насъ никакого руководящаго значенія, какъ не вполнѣ отвѣчающія логикѣ, и что у насъ, поэтому, слѣдуетъ разрѣшеніе могущихъ возникать въ этомъ отношеніи недоразумѣній въ каждомъ данномъ случаѣ предоставить суду, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Это же положеніе было высказано и мной въ моей статьѣ—„О прекращеніи договоровъ". Болѣе пространныя указанія, долженствующія быть принимаемыми у насъ за основанія къ разрѣшенію могущихъ возникать въ такихъ случаяхъ недоразумѣній даетъ Мейеръ, основывая ихъ на тѣхъ или другихъ предположеніяхъ, могущихъ, по его мнѣнію, служить руководствомъ для ихъ установленія. Такъ, прежде всего слѣдуетъ, по его замѣчанію, принимать за основаніе опредѣленія того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе, волю должника потому, что представленіе удовлетворенія является его дѣйствіемъ, и, затѣмъ, только при несдѣланіи имъ никакихъ указаній въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принимать за основаніе опредѣленія того обязательства, на погашеніе котораго оно должно быть обращаемо, волю вѣрителя потому, что изъ обстоятельства несдѣланія должникомъ никакого указанія въ этомъ отношеніи возможно выведеніе того предположенія, что сдѣлать это предоставлено имъ

вѣрителю по его усмотрѣнію, и что, наконецъ, дѣйствительное затрудненіе въ этомъ отношеніи можетъ возникать только въ случаяхъ неопредѣленія того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе ни должникомъ, ни вѣрителемъ. За основаніе разрѣшенія могущаго возникать въ этомъ случаѣ недоразумѣнія, по мнѣнію Мейера, ничего болѣе не остается, какъ принять предположеніе о намѣреніи должника погасить представленнымъ имъ удовлетвореніемъ обязательство наиболѣе для него тягостное, какъ, напр., такое обязательство, по которому онъ обязанъ платить проценты, или обязательство, обезпеченное залогомъ, или обязательство старшее по времени изъ тѣхъ, срокъ исполненія которыхъ уже наступилъ, согласно предположенія о каковомъ намѣреніи его и обращать представленное имъ удовлетвореніе на погашеніе обязательствъ въ такой постепенности. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что по соображеніи этого предположенія не представляется возможности разрѣшить это недоразумѣніе въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ обязательства представляются и одновременными и равно тягостными, слѣдуетъ, по мнѣнію Мейера, въ этихъ случаяхъ обращать представленное имъ удовлетвореніе пропорціонально на погашеніе ихъ всѣхъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 156). Согласно этихъ же положеній долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ объ обращеніи удовлетворенія, представленнаго должникомъ на погашеніе того или другого обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда оно недостаточно для погашенія ихъ всѣхъ сполна и когда при его представленіи не были указаны ни должникомъ тѣ обязательства, на погашеніе которыхъ оно было имъ представлено, ни вѣрителемъ при его принятіи отъ него, также и по мнѣнію редакторовъ Судебнаго Вѣстника, выраженному ими въ ихъ передовой статьѣ—„О порядкѣ зачета уплатъ при совмѣстномъ существованіи нѣсколькихъ взысканій" (Суд. Вѣст. 1866 г., № 107). По ихъ мнѣнію, выраженному ими въ другой ихъ передовой статьѣ—„О правѣ кредитора на зачисленіе сдѣланныхъ по долгу уплатъ въ счетъ капитала, или процентовъ" (Суд. Вѣст. 1866 г., № 106), то положеніе, что опредѣленіе у насъ того обязательства, когда ихъ нѣсколько, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе, должно быть поставляемо въ зависимость сперва отъ воли должника и, затѣмъ, только при несдѣланіи имъ никакого заявленія въ этомъ отношеніи, отъ усмотрѣнія вѣрителя, можетъ быть выводимо изъ правила 1539 ст. X т., предписывающаго изъяснять возникающія изъ неясности сдѣлокъ недоразумѣнія въ пользу должника. Кромѣ этого, ими въ этой же статьѣ въ частности разрѣшается также вопросъ о томъ, на удовлетвореніе сперва процентовъ или главнаго долга должны быть обращаемы представленныя должникомъ деньги, въ случаѣ несдѣланія указанія имъ по этому предмету, каковой вопросъ они и разрѣшаютъ въ томъ смыслѣ, что представленное имъ удовлетвореніе должно быть, по соображеніи 2020 ст. X т., обращаемо сперва на уплату процентовъ одинаково какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наступилъ срокъ платежа только ихъ, а не главнаго долга, такъ и въ тѣхъ, когда наступилъ срокъ платежа какъ ихъ, такъ и послѣдняго. Всѣ эти положенія подвергъ подробному разсмотрѣнію также и Думашевскій въ одномъ изъ его обзоровъ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 7, стр. 102—108) и призналъ возможнымъ принятіе ихъ къ руководству у насъ съ цѣлью разрѣшенія могущаго возникать недоразумѣнія относительно опредѣленія того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, какъ такія положенія, которыя не только не противорѣчатъ нашему закону, но могутъ быть отчасти даже имъ обосновываемы. На эти же положенія, какъ на такія, по соображеніи которыхъ должно быть разрѣшаемо это недоразумѣніе, у насъ указываетъ также и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 160—161). Наконецъ, и по объясненію сената (рѣш. 1879 г. № 103), платежи, произведенные по заемному

обязательству, безъ объясненія, производятся ли они въ уплату капитала, или процентовъ, должны быть зачисляемы въ уплату процентовъ.

Что касается, прежде, тѣхъ основныхъ положеній, указываемыхъ Мейеромъ и раздѣляемыхъ другими нашими цивилистами, кромѣ Шершеневича, при руководствѣ которыми должно быть опредѣляемо то обязательство, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, или, во-1-хъ, то положеніе, что опредѣленіе этого обязательства должно быть поставляемо въ зависимость отъ воли должника, какъ дѣйствіе имъ совершонное, и, во-2-хъ, то положеніе, что при неопредѣленіи имъ этого обязательства, опредѣленіе его должно уже зависѣть отъ усмотрѣнія вѣрителя, вслѣдствіе того, что изъ обстоятельства неуказанія имъ этого обязательства можетъ быть выведено то предположеніе, что имъ опредѣленіе его предоставляется на усмотрѣніе вѣрителя, — представляются какъ нельзя болѣе основательными и безъ упоминанія о нихъ въ законѣ, какъ необходимо вытекающія изъ существа самыхъ дѣйствій по исполненію обязательства, какъ дѣйствій, зависящихъ въ ихъ совершеніи отъ воли должника. Болѣе затруднительнымъ для разрѣшенія представляется вопросъ о возможности принятія къ руководству у насъ послѣдующихъ положеній, предложенныхъ Мейеромъ и раздѣляемыхъ также и другими, кромѣ Шершеневича, въ видахъ опредѣленія тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, недостаточное для полнаго погашенія ихъ всѣхъ, въ случаяхъ неопредѣленія ихъ ни волей должника, ни усмотрѣніемъ вѣрителя, вслѣдствіе неуказанія на нихъ въ нашемъ законѣ. Правда, какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское, а отчасти и итальянское указываютъ приблизительно эти же положенія въ видахъ разрѣшенія могущихъ возникать въ этихъ случаяхъ недоразумѣній; но дѣло, однакоже, въ томъ, что указываютъ они на нихъ, главныхъ образомъ, потому, что они, ставя опредѣленіе тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе сперва отъ воли должника, затѣмъ, въ случаѣ несдѣланія имъ въ этомъ отношеніи указанія, хотя и предоставляютъ уже вѣрителю право опредѣлять тѣ обязательства, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе, но при этомъ требуютъ отъ него немедленно выраженія имъ необходимаго въ этомъ отношеніи указанія при самомъ принятіи удовлетворенія. Нашъ законъ, хотя въ частномъ правилѣ, напр., объ исполненіи заемныхъ обязательствъ, выраженномъ въ 2052 ст. X т., и указываетъ, что въ полученіи платежей или уплатъ по заемному обязательству заимодавцемъ должна быть дѣлаема надпись на немъ, но при этомъ ничего не говоритъ о времени ея совершенія имъ, вслѣдствіе чего изъ этого правила и не представляется возможнымъ выводить то заключеніе, чтобы нашъ законъ также требовалъ отъ вѣрителя опредѣленія того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращаемо представленное удовлетвореніе непремѣнно въ самый моментъ его принятія, въ особенности въ виду отсутствія въ немъ общаго требованія о совершеніи вѣрителемъ указанія въ этомъ отношеніи въ этотъ моментъ. При невозложеніи закономъ такой обязанности на вѣрителя у насъ, ничего болѣе не остается, какъ признать, что изъ обстоятельства несовершенія должникомъ указанія на тѣ обязательства, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное имъ удовлетвореніе по его желанію, должно быть выводимо предположеніе не только о предоставленіи имъ права на опредѣленіе этихъ обязательствъ вѣрителю по его усмотрѣнію, но о предоставленіи имъ этого права ему вообще на будущее время, такъ что осуществленіе его должно уже переходить къ нему навсегда, коль скоро онъ бы самъ не потребовалъ отъ вѣрителя при самомъ представленіи удовлетворенія опредѣленія тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ оно имъ обращается. Если, такимъ обра-

зомъ, вслѣдствіе невозложенія закономъ у насъ на вѣрителя обязанности опредѣлять тѣ обязательства, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе немедленно, въ самый моментъ его принятія, представляется невозможнымъ требовать, чтобы онъ выражалъ его волю въ этомъ отношеніи въ этотъ моментъ безъ требованія выразить ее со стороны самого должника, и что поэтому за нимъ не можетъ быть не признаваемо право выразить ее всегда и впослѣдствіи, когда это ему заблагоразсудится, то не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что у насъ опредѣленіе тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, всегда можетъ зависѣть отъ воли или должника, или вѣрителя, какъ лица, имѣющаго право выразить ее и впослѣдствіи и тѣмъ прекратить неопредѣленность положенія въ этомъ отношеніи, и что вслѣдствіе этого собственно и такого рода случаи, когда бы могла у насъ имѣть мѣсто неопредѣленность въ этомъ отношеніи, указываемые Мейеромъ и другими, представляются у насъ невозможными, почему не могутъ не представляться, затѣмъ, разумѣется, излишними также и тѣ предположенія, по соображеніи которыхъ слѣдовало бы, по ихъ мнѣнію, разрѣшать недоразумѣнія, могущія возникать въ этихъ случаяхъ. Въ виду, такимъ образомъ, необходимости у насъ опредѣлять тѣ обязательства, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе, въ случаяхъ неопредѣленія ихъ имъ самимъ при его представленіи, впослѣдствіи всегда по указанію вѣрителя, вслѣдствіе невмѣненія ему закономъ въ обязанность дѣлать необходимыя въ этомъ отношеніи указанія въ самый моментъ принятія имъ удовлетворенія, не можетъ не быть очевиднымъ также и то, что и какой-либо споръ со стороны должника противъ распоряженій его въ этомъ отношеніи представляется собственно невозможнымъ, вслѣдствіе чего въ особенности не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Шершеневича о томъ, что при молчаніи должника вопросъ о томъ, на погашеніе какого обязательства должно быть обращаемо представленное имъ удовлетвореніе, долженъ быть разрѣшаемъ судомъ, по соображеніи обстоятельствъ дѣла. Если, затѣмъ, и возможно указать на какія-либо такія ограниченія усмотрѣнію вѣрителя въ отношеніи опредѣленія тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращаемо представленное должникомъ удовлетвореніе въ случаѣ ихъ неопредѣленія имъ, которыя могутъ имѣть силу и у насъ, то развѣ только, во-1-хъ, на то ограниченіе, въ силу котораго за вѣрителемъ можетъ быть признаваемо право на обращеніе представленнаго удовлетворенія на погашеніе непремѣнно только тѣхъ обязательствъ, время исполненія которыхъ для должника уже наступило въ моментъ его представленія, вслѣдствіе чего въ частности за нимъ должна быть признаваема обязанность обращать представленное удовлетвореніе, напр., сперва на покрытіе процентовъ по долгу въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ уплаты капитала еще не наступилъ, а также обязанность обращать его на удовлетвореніе главнаго обязательства, а не обязательства добавочнаго, напр., не на покрытіе неустойки, въ тѣхъ случаяхъ, когда право на ея полученіе для него еще не возникло, и, во-2-хъ, на то ограниченіе, въ силу котораго слѣдуетъ вѣрителя считать обязаннымъ обращать представленное должникомъ удовлетвореніе на погашеніе сперва его собственныхъ обязательствъ передъ вѣрителемъ, а затѣмъ его обязательствъ за другихъ, какъ поручителя, на томъ основаніи, что даже и при неопредѣленіи имъ тѣхъ обязательствъ, на погашеніе которыхъ должно быть обращено представленное имъ удовлетвореніе, все же представляется возможнымъ предположеніе, что онъ, представляя его, имѣлъ въ виду исполнить сперва свое собственное обязательство.

Какъ на другое основаніе прекращенія обязательствъ, какъ право римское, такъ равно уложенія саксонское и итальянское указываютъ на но-

вацію. Въ нашихъ гражданскихъ законахъ, напротивъ, указанія на это основаніе ихъ прекращенія нѣтъ, но, несмотря на это, наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 394—395), Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики сената по вопросамъ гражданскаго права (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 5, стр. 213—215), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 162), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 193) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 390—392), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г. № 221) говорятъ о новаціи, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія обязательствъ возможномъ и у насъ, при чемъ изъ нихъ Побѣдоносцевъ и сенатъ обосновываютъ это заключеніе даже на данныхъ, почерпнутыхъ изъ нашего закона, и именно изъ постановленій устава гражданскаго судопроизводства о мировыхъ сдѣлкахъ, какъ сдѣлкахъ, являющихся въ большинствѣ случаевъ ничѣмъ инымъ, какъ однимъ изъ видовъ новаціоннаго договора. Обоснованіе допустимости у насъ прекращенія обязательствъ посредствомъ новаціоннаго договора данными, почерпнутыми изъ этихъ постановленій, и на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ возможнымъ, вслѣдствіе того, что изъ постановленія 1362 ст. уст. гр. суд. вполнѣ можетъ быть выводимо то заключеніе, что соглашенія сторонъ объ окончаніи дѣла миромъ могутъ считаться допустимыми какъ въ видѣ соглашеній безусловныхъ, такъ и условныхъ, или соглашеній, хотя и заключаемыхъ съ цѣлью прекращенія обязательства, послужившаго основаніемъ спора, но и установленія въ то же время вмѣсто него новаго обязательства, и въ виду допустимости каковыхъ соглашеній и нельзя не признать, что сенатъ и Побѣдоносцевъ имѣли полное основаніе утверждать, что мировая сдѣлка, по претензіи, возникшей изъ неисполненія обязательства, можетъ замѣнять это послѣднее и являться новымъ основаніемъ взаимныхъ отношеній сторонъ, т.-е. являться новаціоннымъ договоромъ, отмѣняющимъ прежнее обязательство. При допущеніи. такимъ образомъ, нашимъ закономъ прекращенія новаціоннымъ договоромъ, выражаемымъ въ формѣ мировой сдѣлки или мировото соглашенія, такого обязательства, по спору о которомъ было возбуждено дѣло, нельзя, кажется, уже подыскать какія-либо основанія недопустимости заключенія такихъ же договоровъ и внѣ процесса, или до возникновенія еще между сторонами судебнаго спора по поводу прежняго обязательства, потому, что наши гражданскіе законы предоставляютъ вообще довольно широкій просторъ усмотрѣнію сторонъ въ отношеніи опредѣленія содержанія заключаемыхъ ими договоровъ, такъ какъ по правилу 1528 ст. X т. предметомъ ихъ вообще могутъ быть имущества, или дѣйствія, а правиломъ 1530 ст. X т. предоставляется вполнѣ на волю сторонъ включать въ договоры всякія условія, законамъ не противныя, и изъ каковыхъ правилъ можетъ быть выводимо то заключеніе, какъ замѣтилъ и Шершеневичъ, что должно считаться допустимымъ заключеніе и такого договора, въ который включается условіе о прекращеніи прежняго обязательства и установленіи вмѣсто него другого новаго обязательства.

Указавъ на допустимость у насъ прекращенія обязательствъ посредствомъ новаціи, цивилисты наши, однакоже, опредѣляютъ это основаніе ихъ прекращенія не совсѣмъ одинаковымъ образомъ. Такъ, Оршанскій опредѣляетъ новацію, какъ такое соглашеніе, которымъ стороны, уничтожая существующее между ними обязательство, ставятъ на мѣсто его новое обязательство, причемъ, онъ не указываетъ на какіе-либо отдѣльные возможные виды этого соглашенія, что, впрочемъ, можетъ быть объяснено тѣмъ, что онъ говоритъ о ней только попутно, обсуждая частный случай ея, представившійся въ разсмотрѣнномъ имъ рѣшеніи сената, а обращаетъ только вниманіе на отличіе новаціи отъ datio in solutum, совершенно основательно утверждая, что новація въ отличіе отъ послѣдней, какъ заключающейся въ исполненіи обязательства посредствомъ представленія, хотя и другого имущества, но имуще-

ства наличнаго, можетъ быть характеризуема, какъ исполненіе обязательства посредствомъ представленія въ его удовлетвореніе не имущества наличнаго, но долгового, въ видѣ новаго обязательства. Мейеръ, напротивъ, указавъ сперва, что подъ новаціей слѣдуетъ разумѣть замѣну одного обязательства другимъ, устанавливаемаго съ цѣлью уничтоженія прежняго обязательства, далѣе говоритъ, что такое обновленіе его можетъ происходить или между тѣми же лицами, которыя были участниками въ первомъ обязательствѣ, или же и между другими лицами, такъ что на той или другой сторонѣ обязательства, или даже на обѣихъ являются другія лица. Новацію въ первомъ изъ этихъ случаевъ Мейеръ называетъ простой, а во второмъ квалифицированной, которая въ свою очередь, смотря по тому, вступаетъ ли новое лицо въ обязательство на сторонѣ должника или вѣрителя, представляется, по его мнѣнію, или экспромиссіей, или делегаціей. Такое же приблизительно опредѣленіе новаціи, а также раздѣленіе ея на виды дѣлаютъ также Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, хотя послѣдній признаетъ возможной перемѣну при новаціи только пассивнаго субъекта прежняго обязательства, т.-е. должника, но не вѣрителя, потому, что перемѣна послѣдняго можетъ имѣть мѣсто безъ перемѣны самаго обязательства. Кавелинъ, напротивъ, говоритъ какъ о новаціи только о перенесеніи обязательства на другое лицо, когда, посредствомъ соглашенія сторонъ обязательства съ третьимъ лицомъ, оно переносится на послѣднее. Самаго опредѣленія новаціи Кавелинъ не даетъ, а также не выясняетъ ея сущности, вслѣдствіе чего онъ и говоритъ, вѣроятно, только объ одномъ изъ ея видовъ, чѣмъ напрасно съуживаетъ ея содержаніе, какъ одного изъ основаній прекращенія обязательствъ. Право римское, а также уложенія саксонское и итальянское, напротивъ, прямо предусматриваютъ новацію въ двухъ видахъ: во-1-хъ, когда новаціонный договоръ, отмѣняющій прежнее обязательство и устанавливающій новое, заключается между тѣми же самыми лицами, между которыми существовало прежнее обязательство, и, во-2-хъ, когда при заключеніи его происходитъ перемѣна на сторонѣ активнаго, или пассивнаго субъектовъ прежняго обязательства, такъ что или это послѣднее обязательство устанавливается въ пользу новаго вѣрителя, или же обязанность его исполненія принимаетъ на себя другой должникъ, причемъ они, однакоже, о такомъ еще случаѣ новаціи, указываемомъ Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ, когда бы при заключеніи новаціоннаго договора могла происходить одновременно перемѣна какъ на сторонѣ активнаго, такъ и пассивнаго субъектовъ обязательства, т.-е. когда бы одновременно прежніе вѣритель и должникъ выбывали изъ отношенія и на ихъ мѣсто становились другія лица, не упоминаютъ. Нельзя, кажется, не считать допустимымъ, въ виду только что указанныхъ правилъ нашего закона, предоставляющихъ довольно широкій просторъ относительно заключенія договоровъ и опредѣленія ихъ содержанія усмотрѣнію лицъ, имѣющихъ намѣреніе въ нихъ вступить, совершеніе новаціоннаго договора у насъ въ обоихъ видахъ его, указываемыхъ не только правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, но и нашими цивилистами: Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ, вслѣдствіе невозможности, въ виду указанныхъ правилъ нашего закона о свободѣ договоровъ, подыскать въ немъ какія-либо основанія къ недопустимости заключенія этого договора въ такомъ его видѣ, когда бы имъ обязательство между обоими его прежними субъектами отмѣнялось и устанавливалось, затѣмъ, между новыми вѣрителемъ и должникомъ.

Впрочемъ, въ правѣ римскомъ, по объясненію Барона, только прибѣгали къ новаціи съ цѣлью замѣны въ обязательствѣ вѣрителя или должника другими лицами, въ чемъ нельзя не видѣть указанія на то, что въ этихъ случаяхъ самая новація не считалась собственно за новаціонный договоръ, если только при перемѣнѣ вѣрителя или должника самое обязательство ни въ чемъ по содержанію его не измѣнилось, а переходило къ новымъ вѣрителю или

должнику въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно существовало между прежними вѣрителемъ и должникомъ, и когда, вслѣдствіе этого, никакого собственно обновленія обязательства и не происходило. И въ самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что въ этихъ случаяхъ происходитъ не новація самаго обязательства, а только замѣна однихъ лицъ другими на сторонѣ вѣрителя или должника обязательства, каковая замѣна можетъ осуществляться и посредствомъ другихъ сдѣлокъ, и именно или сдѣлокъ экспромиссіи и делегаціи, какъ замѣтили Мейеръ и Побѣдоносцевъ, или даже во многихъ случаяхъ и прямо посредствомъ цессіи, квалифицировать эти случаи новаціей, строго говоря, и не слѣдовало бы, а слѣдовало бы признавать новацію въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вмѣстѣ съ перемѣной должника, или вѣрителя обязательства, или даже ихъ обоихъ вмѣстѣ, происходило какое-либо измѣненіе и въ содержаніи самаго того обязательства, которымъ замѣняется прежнее обязательство, противъ этого послѣдняго, потому что только собственно въ этихъ послѣднихъ случаяхъ имѣется налицо дѣйствительное обновленіе прежняго обязательства, или все равно его новація. На этомъ основаніи и Шершеневичъ не признаетъ возможнымъ считать за новацію тѣ случаи, въ которыхъ происходитъ перемѣна на сторонѣ вѣрителя обязательства, а не должника, съ каковымъ утвержденіемъ въ такомъ его общемъ видѣ согласиться, однакоже, нельзя, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ на самомъ дѣлѣ съ перемѣной вѣрителя и самое обязательство, въ противность его предположенія, очень часто можетъ быть по волѣ сторонъ измѣнено въ его содержаніи, когда перемѣна вѣрителя уже не можетъ имѣть мѣста посредствомъ простой цессіи обязательства ему прежнимъ вѣрителемъ, а представляется необходимымъ заключеніе новаго договора при участіи должника, и вслѣдствіе чего и самая перемѣна вѣрителя можетъ осуществиться не иначе, какъ посредствомъ новаціоннаго договора. Однимъ словомъ, если и слѣдуетъ считать за новацію тѣ соглашенія, посредствомъ которыхъ происходитъ иногда перемѣна вѣрителя или должника обязательства, то одинаково, какъ такія соглашенія, посредствомъ которыхъ происходитъ перемѣна вѣрителя, такъ и перемѣна должника, или даже ихъ обоихъ, хотя собственно за таковую слѣдовало бы считать лишь такія изъ нихъ, которыми вмѣстѣ съ перемѣной тѣхъ или другихъ субъектовъ обязательства производится какое-либо измѣненіе и въ самомъ содержаніи обязательства, поставляемаго на мѣсто прежняго обязательства, и почему собственно ни экспромиссію, ни делегацію не слѣдовало бы считать за новацію, какъ это, напротивъ, дѣлаютъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ. Самое *опредѣленіе новаціи*, дѣлаемое какъ ими, такъ равно Оршанскимъ и Шершеневичемъ, какъ *такого соглашенія, посредствомъ котораго отмѣняется прежнее обязательство и вмѣсто него устанавливается новое*, напротивъ, представляется совершенно согласнымъ съ ея существомъ въ томъ видѣ, какъ она опредѣляется также правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами—уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, и почему и можетъ быть принято къ руководству.

При отсутствіи въ нашемъ законѣ постановленій о новаціи тщетно было бы, разумѣется, искать въ немъ какихъ-либо указаній и на *условія, необходимыя для дѣйствія ея*. Несмотря на это, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, хотя и неодинаково, но указываютъ на необходимость наличности для дѣйствія ея у насъ приблизительно тѣхъ же условій, которыя указываются правомъ римскимъ. Такъ, Мейеръ, какъ на условія, необходимыя для дѣйствія ея у насъ, указываетъ собственно только на два, и именно: во-1-хъ, чтобы были налицо два обязательства—обновляемое и обновляющее, отмѣняющее первое, и, во-2-хъ, чтобы послѣднее было заключено съ намѣреніемъ отмѣнить первое. Шершеневичъ, кромѣ этихъ условій, указываетъ еще на необходимость, во-1-хъ, того условія, чтобы первое обязательство, отмѣняемое

новымъ, было само по себѣ обязательствомъ вполнѣ дѣйствительнымъ, потому что при недѣйствительности перваго недѣйствительнымъ должно быть и последнее, какъ не имѣющее основанія, и, во-2-хъ, на то условіе, чтобы последнее обязательство удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона и было также вполнѣ дѣйствительно, потому что при его недѣйствительности должно имѣть силу первое обязательство, какъ ничѣмъ собственно не отмѣненное. Въ виду того обстоятельства, что указанія на эти условія, какъ условія, необходимыя для дѣйствія новаціи, какъ одного изъ основаній прекращенія обязательствъ, вытекаютъ отчасти изъ самаго ея существа, какъ соглашенія, направленнаго на отмѣну прежняго обязательства, а отчасти и изъ природы ея, какъ сдѣлки вообще, они и могутъ быть приняты къ руководству, въ видахъ опредѣленія условій, необходимыхъ для дѣйствія ея у насъ, и безъ особаго указанія на необходимость ихъ наличности для этого въ самомъ законѣ.

По соображеніи, наконецъ, самаго существа новаціи могутъ быть опредѣлены и тѣ послѣдствія, которыми она должна сопровождаться у насъ, и безъ указанія на нихъ въ законѣ. Такъ, прежде всего, какъ на главное ея послѣдствіе не можетъ быть не указано на прекращеніе прежняго обязательства. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, какъ на другое ея послѣдствіе, указывается и на отпаденіе всѣхъ тѣхъ обязательствъ, которыя были установлены, какъ обязательства, добавочныя къ главному обязательству, какъ, напр., различныхъ обязательствъ объ обезпеченіи исполненія главнаго обязательства, какъ поручительство или залогъ, а также обязательства о солидарной отвѣтственности должниковъ за его исполненіе, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязательства эти не были установлены вновь въ новаціонномъ договорѣ, на основаніи того общаго правила, въ силу котораго принадлежности должны всегда слѣдовать судьбѣ главнаго предмета. Въ виду того обстоятельства, что это правило, какъ уже намъ не разъ приходилось замѣчать въ предшествующемъ изложеніи, представляется имѣющимъ такое всеобщее значеніе, что должно имѣть полное дѣйствіе и у насъ, и представляется возможнымъ признать, что новація должна сопровождаться этими послѣдними послѣдствіями и у насъ.

Шершеневичъ признаетъ возможнымъ и у насъ прекращеніе обязательствъ не только посредствомъ новаціи добровольной, но и новаціи принудительной, по крайней мѣрѣ въ силу судебнаго рѣшенія, по постановленіи котораго существовавшія прежде между сторонами отношенія должны считаться отмѣненными и замѣненными отношеніями, установленными вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ. Правомъ римскимъ, по свидѣтельству Барона, судебное рѣшеніе признавалось за основаніе новаціи лишь только до тѣхъ поръ, пока имъ не было усвоено понятія натуральнаго обязательства, послѣ чего за судебнымъ рѣшеніемъ стали признавать лишь то значеніе, что претензія вѣрителя могла быть осуществляема имъ впредь только установленнымъ рѣшеніемъ образомъ (Pandecten § 267). Въ виду того обстоятельства, что судебное рѣшеніе, какъ мы увидимъ ниже, должно имѣть такое же значеніе и у насъ, слѣдуетъ скорѣе признать, что и послѣдствіемъ его должно быть и у насъ никакъ не понудительная новація прежняго обязательства, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, а лишь только ограниченіе вѣрителя въ его правѣ на осуществленіе его претензіи въ томъ видѣ, въ какомъ она уяснена и установлена безспорнымъ рѣшеніемъ, какъ и по праву римскому. По крайней мѣрѣ, никто и изъ нашихъ цивилистовъ, кромѣ Шершеневича, на судебное рѣшеніе, какъ на основаніе понудительной новаціи, у насъ, также не указываетъ. Правда, что указанное Шершеневичемъ рѣшеніе сената (рѣш. 1880 г. № 256) даетъ основаніе къ выводу изъ него того же по этому предмету заключенія, какъ и заключеніе, имъ высказанное, но дѣло въ томъ, что и сенатомъ заключеніе это ничѣмъ, кромѣ постановленій о послѣдствіяхъ законной силы

рѣшенія не мотивировано, между тѣмъ какъ эти послѣднія постановленія даютъ основаніе заключенію о погашеніи рѣшеніемъ только права на предъявленіе того же самаго иска, но не заключенію о погашеніи имъ самаго обязательства.

На третье основаніе прекращенія обязательствъ изъ основаній, указываемыхъ уложеніемъ саксонскимъ, или на отмѣнительный договоръ, напротивъ, есть прямое указаніе и въ нашемъ законѣ, если не какъ на основаніе прекращенія всѣхъ вообще обязательствъ, то какъ на основаніе прекращенія договоровъ, выраженное въ правилѣ 1545 ст. X т., въ которой сказано, что договаривающіяся стороны могутъ уничтожить договоръ по обоюдному согласію во всякое время. Основываясь на этомъ правилѣ закона, изъ нашихъ цивилистовъ, по крайней мѣрѣ, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 396) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 392) считаютъ возможнымъ, обобщая его, признавать отмѣнительный договоръ и у насъ за общее основаніе прекращенія всѣхъ обязательствъ, а не только договорныхъ, подобно тому, какъ въ значеніи такого основанія онъ выставляется уложеніемъ саксонскимъ, каковое утвержденіе ихъ и нельзя не считать совершенно правильнымъ, если только принимать во вниманіе то обстоятельство, что всякое обязательство, изъ какого бы источника оно ни вытекало, составляетъ такое имущество, право свободнаго распоряженія которымъ не можетъ быть не признаваемо за сторонами, вслѣдствіе чего за ними не можетъ быть не признаваемо право также и его отмѣны или прекращенія. Хотя въ нашемъ законѣ и говорится только о допустимости по обоюдному согласію сторонъ отмѣнить весь договоръ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, за сторонами не можетъ быть не признаваемо право отмѣнять договоромъ то или другое существующее между ними обязательство и въ части, на томъ основаніи, что онѣ, бывъ управомочены закономъ на большее, должны считаться тѣмъ болѣе управомоченными на меньшее. Въ виду того обстоятельства, что отмѣнительный договоръ представляется вообще сдѣлкой, и нельзя не согласиться съ Шершеневичемъ въ томъ, что и для его дѣйствительности представляется необходимой наличность собственно тѣхъ же условій, наличность которыхъ требуется закономъ для дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ вообще, и почему въ случаѣ заключенія его при отсутствіи котораго либо изъ нихъ и его недѣйствительности поэтому, онъ не можетъ имѣть значенія основанія прекращенія или отмѣны существовавшаго обязательства, которое, поэтому, и должно оставаться въ силѣ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что нашъ законъ дозволяетъ сторонамъ отмѣнять договоръ по обоюдному ихъ согласію во всякое время, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, должна считаться допустимой отмѣна посредствомъ этого договора какъ такого обязательства, къ исполненію котораго совсѣмъ еще не было приступлено, такъ и обязательства, уже въ части исполненнаго. Хотя въ нашемъ законѣ никакихъ указаній на послѣдствія заключенія отмѣнительнаго договора, по отношенію дѣйствія прежняго договора, и не дано, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ виду той цѣли, ради достиженія которой заключеніе его нашимъ закономъ допускается, послѣдствія эти должны заключаться, какъ утверждаютъ Мейеръ и Шершеневичъ и какъ прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, ни въ чемъ иномъ, какъ въ прекращеніи дѣйствія въ цѣломъ, или въ части, смотря по содержанію отмѣнительнаго договора, того обязательства, относительно отмѣны котораго онъ совершонъ. Уложеніе саксонское указываетъ, впрочемъ, еще на другое послѣдствіе совершенія отмѣнительнаго договора, могущее имѣть мѣсто собственно только въ случаяхъ отмѣны имъ такого обязательства, которое

уже было вполнѣ, или частью исполнено,—послѣдствіе, заключающееся въ томъ, что договоръ этотъ порождаетъ новое обязательство, насколько, вслѣдствіе его совершенія, должно послѣдовать возвращеніе полученнаго одной изъ сторонъ въ исполненіе обязательства, имъ отмѣняемаго. Представляется возможнымъ, кажется, признать, что и у насъ должно считаться допустимымъ наступленіе этого послѣдствія въ этихъ же случаяхъ, вслѣдствіе того, что оно представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ возникновенія между сторонами такого положенія, когда онѣ должны подлежать возвращенію въ прежнее состояніе, вслѣдствіе отмѣны существовавшаго между ними правоотношенія. Говоря о значеніи отмѣнительнаго договора, какъ объ одномъ изъ возможныхъ основаній прекращенія обязательствъ у насъ, нельзя не упомянуть, слѣдуя указанію Мейера, о необходимости отличать этотъ договоръ отъ другого сходственнаго съ нимъ договора или pactum de non petendo права римскаго и у насъ, какъ такого договора, по совершеніи котораго обязательство можетъ иногда оставаться и въ силѣ при извѣстныхъ условіяхъ, между тѣмъ какъ отмѣнительнымъ договоромъ обязательство отмѣняется вполнѣ и окончательно. По уложенію саксонскому отмѣнительный договоръ хотя и влечетъ за собой прекращеніе договора, имъ отмѣняемаго, но тѣ права, которыя были пріобрѣтены на основаніи послѣдняго договора третьими лицами, не могутъ быть нарушаемы отмѣнительнымъ договоромъ безъ ихъ согласія, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что эти права ихъ должны оставаться въ силѣ, несмотря на отмѣну послужившаго основаніемъ для ихъ возникновенія договора. Въ виду того обстоятельства, что и по правилу 1547 ст. X т. нашего закона отреченіе вѣрителя отъ его правъ по обязательству объявляется недѣйствительнымъ, когда оно сдѣлано во вредъ третьему лицу, едва ли не слѣдуетъ скорѣе полагать, что нарушеніе и отмѣнительнымъ договоромъ правъ третьяго лица, на основаніи отмѣняемаго имъ договора пріобрѣтенныхъ, не можетъ считаться допустимымъ и у насъ такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, или все равно, что и у насъ права эти должны оставаться неприкосновенными во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда они нарушаются отмѣнительнымъ договоромъ безъ его согласія.

Есть въ нашемъ законѣ также прямое и, притомъ, даже болѣе опредѣлительное, сравнительно съ указаніемъ на основаніе предыдущее, указаніе и на четвертое основаніе прекращенія, если не всѣхъ обязательствъ, то обязательствъ, вытекающихъ изъ договора, или на отреченіе вѣрителя отъ его правъ по договору,—основаніе, указываемое также правомъ римскимъ и уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, какъ общее основаніе прекращенія всѣхъ обязательствъ, выраженное въ правилѣ 1547 ст. X т., въ которой сказано, что если сторона, имѣющая по договору право требовать исполненія, отступится добровольно отъ своего права въ цѣломъ договорѣ или въ части, тогда дѣйствіе договора въ цѣломъ его составѣ или въ части прекращается. Правиломъ этимъ довольно опредѣлительно указывается не только самое основаніе прекращенія договоровъ, заключающееся въ отступленіи вѣрителя или, все равно, въ его отреченіи отъ его права требовать исполненіе договора отъ другой стороны, но и послѣдствія этого отреченія его по отношенію прекращенія договора. Несмотря на то, что въ этомъ постановленіи закона говорится объ отреченіи вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства въ цѣломъ, или въ части, какъ объ основаніи прекращенія только договоровъ, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 396) и Кавелинъ (Права и обязан., стр. 161) считаютъ возможнымъ признавать это основаніе за общее основаніе прекращенія всѣхъ обязательствъ, на томъ основаніи, какъ совершенно справедливо указываетъ Кавелинъ, что имѣющій какое-либо право долженъ всегда имѣть право и отказаться отъ него и снять обязанность съ другого лица, соотвѣтствующую

этому праву его. Нашъ законъ, указывая на это основаніе прекращенія договоровъ, говоритъ объ отреченіи вѣрителя отъ его права требовать исполненія по немъ въ цѣломъ или въ части, какъ объ одностороннемъ актѣ, отъ него исходящемъ, между тѣмъ какъ право римское и уложеніе саксонское для силы отреченія вѣрителя отъ его требованія требуютъ наличности согласія должника; уложеніе же итальянское, напротивъ, подобно нашему закону о необходимости согласія или, все равно, принятія послѣднимъ отреченія вѣрителя ничего не говоритъ. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Кавелина и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 135), а также и сената (рѣш. 1870 г. № 1280; 1880 г. № 196), по точному смыслу нашего закона, отреченіе вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства въ цѣломъ или въ части имѣетъ значеніе односторонняго его волеизъявленія, долженствующаго имѣть дѣйствіе, какъ основаніе прекращенія или уменьшенія обязательства и безъ согласія на это должника. Мнѣніе Мейера о необходимости для силы отреченія вѣрителя отъ его права требовать удовлетворенія по его обязательству наличности согласія должника, напротивъ, представляется не вполнѣ опредѣлительнымъ, такъ какъ онъ, замѣтивъ сперва, что вѣритель дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ односторонне, затѣмъ прибавляетъ, что одностороннее отступленіе вѣрителя отъ этого права его имѣетъ значеніе дара, и дѣйствіе его должно быть обсуждаемо какъ дареніе, вслѣдствіе чего, насколько вообще существенно для дѣйствительности даренія принятіе дара, настолько же и для прощенія долга существенно согласіе должника. Такимъ же образомъ квалифицируетъ прощеніе долга и уложеніе саксонское; нашъ законъ, напротивъ, такого значенія этому дѣйствію вѣрителя не присвоиваетъ, и хотя оно и имѣетъ сходство съ дареніемъ, но въ то же время и существенно отличается отъ него тѣмъ, что дареніе заключается въ положительномъ дѣйствіи дарителя, совершеніе котораго представляется невозможнымъ безъ принятія его лицомъ одареннымъ, между тѣмъ какъ отреченіе отъ права требовать исполненія обязательства есть такое отрицательное дѣйствіе, совершеніе котораго представляется возможнымъ и въ видѣ односторонняго акта безъ участія или согласія должника, вслѣдствіе чего, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ требованія для силы его, какъ основанія прекращенія обязательствъ, наличности согласія должника, слѣдуетъ скорѣе считать правильнымъ мнѣніе Кавелина, Побѣдоносцева и сената, отрицающихъ необходимость для силы его наличности у насъ этого послѣдняго обстоятельства.

Неопредѣлительнымъ правило нашего закона о разсматриваемомъ основаніи прекращенія обязательствъ представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ вовсе не указываются условія, необходимыя для силы и дѣйствія акта отреченія вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства. Павда, въ немъ указывается, что отреченіе это недѣйствительно, если оно учинено во вредъ третьему лицу, но дѣло въ томъ, что указаніе это никакого опредѣленія условій, необходимыхъ для силы и дѣйствія его собственно между самими сторонами обязательства не заключаетъ, а есть не болѣе, какъ повтореніе того общаго правила нашего закона, которымъ вообще всѣ акты и сдѣлки, клонящіеся ко вреду третьихъ лицъ, объявляются недѣйствительными. Въ виду того обстоятельства, что отреченіе вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства есть такой актъ, который, какъ и всякая юридическая сдѣлка, направленъ на произведеніе извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій, и относительно восполненія допущеннаго въ законѣ пробѣла по отношенію опредѣленія условій, необходимыхъ для его силы и дѣйствія, ничего болѣе не остается, какъ признать, что онъ долженъ быть восполненъ по соображеніи тѣхъ опредѣленій закона, въ которыхъ указываются условія, необходимыя для дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ вообще, по соображеніи каковыхъ опредѣленій и признать, что для его дѣйствительности

слѣдуетъ требовать наличности, во-1-хъ, того, чтобы отреченіе отъ этого права было выражено лицомъ способнымъ по закону къ распоряженію его имуществомъ, т.-е. лицомъ дѣеспособнымъ, и, во-2-хъ, того, чтобы оно было выражено, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1867 г. № 440; 1868 г. № 390; 1869 г. № 1191; 1875 г. № 257 и друг.), прямо и положительно такимъ образомъ, чтобы въ немъ ясно было выражено намѣреніе вѣрителя освободить должника отъ лежащихъ на немъ въ пользу его обязанностей. Требованіе о наличности этого послѣдняго условія для силы и дѣйствія отреченія вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства представляется совершенно основательнымъ, въ виду того общаго юридическаго правила, въ силу котораго отреченіе отъ какого-либо права вообще никогда не можетъ быть предполагаемо, разъ оно не выражено положительно лицомъ, имъ управомоченнымъ, и въ виду каковаго правила не могутъ быть не признаны совершенно правильными и другія высказанныя сенатомъ положенія, могущія служить руководствомъ для разрѣшенія различныхъ, могущихъ возникать въ дѣйствительности недоразумѣній, относительно опредѣленія наличности этого условія въ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ случаяхъ, какъ, напр., во-1-хъ, то положеніе, что принятіе вѣрителемъ отъ должника уплаты части долга не должно быть принимаемо за отреченіе отъ полученія остальной его части (рѣш. 1871 г. № 249; 1872 г. № 588; 1875 г. № 254); во-2-хъ, то положеніе, что непредъявленіе иска объ исполненіи обязательства въ теченіе извѣстнаго времени также не должно быть принимаемо за отреченіе со стороны вѣрителя отъ права требовать исполненія (рѣш. 1870 г. № 1431 и друг.), а также что непредъявленіе имъ иска одновременно ко всѣмъ солидарнымъ должникамъ не должно быть принимаемо за отреченіе съ его стороны отъ права на солидарную ихъ отвѣтственность по обязательству (рѣш. 1880 г. № 50; 1884 г. № 78), и, въ-3-хъ, то положеніе, что отказъ одного изъ соучастниковъ договора отъ права его требовать исполненія по немъ не можетъ прекращать правъ другихъ соучастниковъ договора (рѣш. 1873 г. № 1521), а также, что отказъ вѣрителя отъ его права по договору не можетъ освобождать его отъ его обязанностей по немъ (рѣш. 1870 г. № 278).

Послѣдствія отступленія вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства въ цѣломъ или въ части, напротивъ, указаны въ самомъ законѣ и заключаются въ томъ, что по изъявленіи имъ отреченія отъ этого права его договоръ или, точнѣе говоря, обязательство также должно подлежать прекращенію въ цѣломъ или въ части, соотвѣтственно содержанія отреченія. Въ уложеніи итальянскомъ даны, впрочемъ, еще нѣкоторыя добавочныя указанія относительно опредѣленія послѣдствій отреченія вѣрителя отъ его права требовать исполненія главнаго обязательства и обязательствъ къ нему добавочныхъ, которыя должны заключаться въ прекращеніи какъ того, такъ и другихъ, въ случаяхъ отреченія его отъ требованія исполненія перваго, и въ прекращеніи только послѣднихъ въ случаяхъ отреченія его только отъ его права на нихъ. Указанія на такія послѣдствія отреченія вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства главнаго и обязательствъ къ нему придаточныхъ представляются до такой степени согласными съ значеніемъ тѣхъ и другихъ, а равно и съ тѣмъ началомъ, по которому принадлежности должны раздѣлять судьбу главнаго предмета, что представляется возможнымъ принятіе ихъ къ руководству и у насъ и несмотря на неуказаніе на нихъ въ нашемъ законѣ, т.-е. признать: во-1-хъ, что въ случаѣ отреченія вѣрителя отъ права требовать исполненія главнаго обязательства должны отпадать или прекращаться и обязательства къ нему добавочныя, какъ поручительство, залогъ, или обязательство платежа неустойки, хотя послѣднее за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда, вслѣдствіе допущенія должникомъ просрочки въ исполненіи главнаго обязательства, вѣрителемъ пріобрѣтается право

на нее какъ на особое обязательство, и, во-2-хъ, что, напротивъ, въ случаѣ отреченія его только отъ права на эти послѣднія обязательства, они только и должны прекращаться, а что обязательство главное должно оставаться въ полной силѣ. Относительно наступленія такихъ послѣдствій отреченія вѣрителя отъ его права требовать исполненія обязательства нечего, кажется, и говорить еще, что наступленіе ихъ можетъ считаться допустимымъ только при дѣйствительности самаго этого его отреченія, а что, наоборотъ, при его недѣйствительности обязательство, напротивъ, должно оставаться въ силѣ.

На пятое основаніе прекращенія обязательствъ изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ, а также уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, т.-е. на зачетъ или компенсацію требованій, имѣющихся вѣрителемъ и должникомъ другъ къ другу, въ нашихъ гражданскихъ законахъ, напротивъ, никакихъ указаній не дано, но, несмотря на это, всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 397 — 398); Мышъ въ его статьѣ — „Право зачета одного обязательства другимъ" (Суд. Вѣст. 1873 г., № 8), Кавелинъ (Права и обязанности, стр. 162), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 185 — 189) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 394 — 395), а также и сенатъ (рѣш. 1870 г. № 496) высказываются за допустимость у насъ прекращенія обязательствъ посредствомъ ихъ зачета или компенсаціи, причемъ нѣкоторые изъ нихъ основываютъ это утвержденіе ихъ на томъ, что мысль о допустимости у насъ прекращенія обязательствъ этимъ путемъ не чужда и нашему законодательству, что доказывается тѣмъ, что она положена въ основаніе нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій, хотя и постановленій законовъ судопроизводственныхъ. Такъ, Кавелинъ и Побѣдоносцевъ указываютъ какъ на такія постановленія на правила 1166 и 1167 ст. уст. гр. суд., а Шершеневичъ на 1168 ст. этого же устава, по которымъ купившій имѣніе на публичномъ торгѣ можетъ вмѣсто наличныхъ денегъ вносить въ счетъ покупной суммы тѣ взысканія, которыя были обращены на проданное имѣніе, за исключеніемъ того случая, когда при недостаткѣ вырученной продажей его суммы на удовлетвореніе всѣхъ предъявленныхъ къ должнику взысканій, купившій имѣніе можетъ замѣнить принадлежащими ему претензіями только ту часть суммы, которая приходится ему по разсчету, за исключеніемъ опять случая предъявленія въ уплату за купленное имѣніе закладныхъ, которыя принимаются въ уплату полностью въ размѣрѣ капитальной суммы съ процентами. Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ кромѣ этихъ постановленій указываютъ какъ на такія постановленія также, какъ Мейеръ и Мышъ, на постановленіе 587 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг., по которой, когда одно и то же лицо представляетъ заимодавца и должника, тогда замѣна долга искомъ допускается сполна сумма противъ суммы; а Побѣдоносцевъ какъ на такое постановленіе указываетъ еще на 605 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., по которой взысканіе по заемнымъ письмамъ останавливается, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда должникъ представитъ рѣшеніе судебнаго мѣста о томъ, что платежи по акту, по которому производится взысканіе, слѣдуетъ обратить на удовлетвореніе его исковъ на заимодавца, когда съ него должно уже быть взыскано только то, что остается за удовлетвореніемъ его исковъ. Кромѣ этихъ постановленій, въ которыхъ дѣйствительно нельзя не видѣть выраженія той мысли, что и у насъ посредствомъ зачета одного обязательства другимъ должно имѣть мѣсто прекращеніе ихъ обоихъ, можно указать въ нашемъ законѣ еще на одно такое же постановленіе и, притомъ, постановленіе уже не судопроизводственное, а права матеріальнаго, это именно на постановленіе 105 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., которымъ дозволяется фабричному управленію засчитывать рабочимъ въ счетъ жалованья и долги ихъ фабричному управленію, образовавшіеся за предметы продовольствія, забранные ими изъ заводскихъ лавокъ. Въ этомъ послѣднемъ

постановленіи нельзя не видѣть указанія также и на то, что по мысли нашего закона прекращеніе обязательствъ посредствомъ зачета ихъ должно считаться допустимымъ не только въ порядкѣ судебномъ или такихъ, по которымъ взысканія уже присуждены, но и по волѣ сторонъ и прямо внѣ судебнаго производства и, притомъ, такихъ обязательствъ, дѣлъ о взысканіяхъ по которымъ не было возбуждаемо, т.-е. должно считаться допустимымъ вообще, какъ это утверждаютъ и упомянутые цивилисты наши.

Изъ приведенныхъ постановленій нашего закона можетъ быть выводимо, далѣе, указаніе также и на то, что у насъ, какъ это утверждаютъ Мейеръ, Мышъ въ только-что упомянутой статьѣ его (Суд. Вѣст. 1873 г., № 10), Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, прекращеніе обязательствъ посредствомъ компенсаціи должно считаться допустимымъ никакъ не ipso jure въ силу самого закона, какъ это допускается французскимъ code civil и по его примѣру уложеніемъ итальянскимъ, но не иначе какъ или по волѣ обѣихъ сторонъ обязательства, или же при наличности извѣстныхъ условій по волѣ одного должника и безъ согласія его кредитора, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1882 г. № 19 и 1884 г. № 127), какъ это допускается правомъ римскимъ и по его примѣру уложеніемъ саксонскимъ, на томъ основаніи, что изъ приведенныхъ постановленій, какъ въ правилахъ устава гражд. судопроизводства говорится, что покупатель имѣнія на публичномъ торгѣ можетъ представить въ счетъ покупной суммы имѣющіяся у него взысканія на отвѣтчикѣ, такъ и въ правилѣ 105 ст. устава о промышленности постановлено, что фабричному управленію также только дозволяется засчитывать долги рабочихъ въ счетъ слѣдуемаго имъ жалованья. Изъ этихъ же постановленій могутъ быть выведены указанія также и на нѣкоторыя условія, необходимыя для допустимости компенсаціи у насъ по одностороннему требованію должника, и именно изъ нихъ можетъ быть выведено указаніе на необходимость у насъ наличности, какъ это указали и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, Мышъ въ только что упомянутой статьѣ его (Суд. Вѣст. 1873 г., №№ 11 и 12), Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, во-1-хъ, того условія, чтобы предлагаемое должникомъ въ зачетъ требованіе противъ требованія къ нему вѣрителя принадлежало лично ему; во-2-хъ, того условія, чтобы предлагаемое имъ въ зачетъ требованіе подлежало уже исполненію, и, въ-3-хъ, чтобы предлагаемое имъ въ зачетъ требованіе было однородно по его предмету съ тѣмъ требованіемъ, которое имѣетъ къ нему вѣритель и съ которымъ оно должно быть компенсировано. Указанія на необходимость наличности у насъ этихъ условій допустимости совершенія компенсаціи по волѣ должника могутъ быть выведены, главнымъ образомъ, изъ правила 587 ст. уст. суд. тор. и 105 ст. уст. о промыш., такъ какъ по правиламъ этихъ статей могутъ быть представляемы должникомъ въ зачетъ только долги ему именно принадлежащіе, затѣмъ, такіе долги, относительно которыхъ уже наступило время платежа и, наконецъ, долги также только противъ долговъ, т.-е. обязательства по предмету однородныя съ послѣдними, какъ заключающіяся одинаково съ послѣдними ни въ чемъ иномъ, какъ въ платежѣ денегъ. Хотя какъ въ правилахъ этихъ, такъ и другихъ только что приведенныхъ говорится о допустимости зачета только или долговъ, т.-е. обязательствъ, заключающихся въ платежѣ извѣстной суммы денегъ, или же другихъ обязательствъ, но также заключающихся только въ платежѣ денегъ, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не слѣдуетъ, какъ дѣлаетъ Мышъ въ только что упомянутой статьѣ его, выводить то заключеніе, чтобы у насъ слѣдовало и на самомъ дѣлѣ допускать зачетъ одного обязательства другимъ по предмету однороднымъ съ первымъ только этихъ послѣднихъ обязательствъ, на томъ основаніи, что постановленія нашего закона, какъ постановленія частныя, упоминающія о допустимости компенсаціи только въ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ случаяхъ, суть не что

иное, какъ опредѣленія, постановленныя только на наичаще встрѣчающіеся случаи ея, вслѣдствіе чего они и никоимъ образомъ не могутъ быть принимаемы за основаніе къ отрицанію ея допустимости въ другихъ случаяхъ, по самому существу компенсаціи возможныхъ, и почему и слѣдуетъ, напротивъ, считать допустимой у насъ компенсацію, согласно утвержденія Мейера, Побѣдоносцева и Шершеневича, вообще обязательствъ, заключающихся въ доставленіи однѣхъ и тѣхъ же замѣнимыхъ вещей и потому представляющихся по ихъ предмету однородными, какъ это допускается правомъ римскимъ, а также уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, но не однихъ только обязательствъ о платежѣ денегъ. Компенсація обязательствъ или о доставленіи вещей, индивидуально опредѣленныхъ, или о совершеніи извѣстныхъ опредѣленныхъ дѣйствій, или же вообще обязательствъ по предмету ихъ разнородныхъ, напротивъ, не можетъ считаться допустимой, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева и Шершеневича и у насъ, на томъ основаніи, что вѣритель не обязанъ принимать въ удовлетвореніе его обязательства не тотъ предметъ, который по условію съ нимъ подлежалъ доставленію ему. И въ самомъ дѣлѣ, представленіе должникомъ въ зачетъ требованія или обязательства ему принадлежащаго по отношенію вѣрителя есть не что иное, какъ замѣна имъ исполненія лежащаго на немъ обязательства по отношенію къ вѣрителю, каковая замѣна представлялась бы въ томъ случаѣ, когда бы считать допустимымъ представленіе въ зачетъ обязательства по предмету его не однороднаго съ требованіемъ или обязательствомъ вѣрителя къ нему, нечѣмъ инымъ, какъ datio in solutum, совершеніе которой, однакоже, какъ мы видѣли выше въ главѣ объ исполненіи обязательствъ, представляется невозможнымъ безъ согласія вѣрителя, почему и компенсація обязательствъ, по предмету ихъ разнородныхъ, если и можетъ считаться допустимой, то не иначе, какъ съ согласія на ея совершеніе вѣрителя. По мнѣнію Побѣдоносцева, по исключенію возможно считать допустимой компенсацію и обязательствъ по предмету ихъ разнородныхъ, какъ, напр., обязательствъ о доставленіи различныхъ замѣнимыхъ вещей въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ могутъ быть превращены въ денежныя требованія, посредствомъ оцѣнки предметовъ ихъ по извѣстнымъ рыночнымъ цѣнамъ. На невозможность на самомъ дѣлѣ допущенія компенсаціи и въ этихъ случаяхъ мной было уже указано въ моей статьѣ— „О прекращеніи договоровъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1890 г., кн. 8, стр. 10), на томъ основаніи, что при допущеніи ея въ этихъ случаяхъ пришлось бы считать ее допустимой и вообще относительно всѣхъ обязательствъ по предмету ихъ разнородныхъ, вслѣдствіе того, что вообще всѣ имущественныя обязательства, какъ имѣющія извѣстную цѣнность, могутъ быть посредствомъ оцѣнки ихъ предмета переводимы на деньги, что на самомъ дѣлѣ представляется, однакоже, рѣшительно недопустимымъ по одностороннему желанію должника, безъ согласія вѣрителя, на томъ, какъ мы только что замѣтили, основаніи, что замѣна при исполненіи обязательства одного предмета другимъ, сторонами неопредѣленнымъ, какъ datio in solutum, не можетъ никогда считаться допустимой безъ согласія вѣрителя, каковое заключеніе раздѣляетъ также и Шершеневичъ.

Далѣе, еще какъ на одно изъ условій, необходимыхъ для допустимости компенсаціи изъ условій, указанныхъ правомъ римскимъ, наши цивилисты, Мейеръ, Мышъ въ только что упомянутой статьѣ его и Шершеневичъ указываютъ еще на то, чтобы оба засчитываемыя обязательства, какъ говоритъ Мейеръ, были дѣйствительны, или чтобы они имѣли, какъ несовсѣмъ опредѣлительно говоритъ Мышъ, извѣстныя юридическія свойства, или же чтобы оба не возбуждали сомнѣнія въ ихъ силѣ, какъ говоритъ Шершеневичъ. Необходимость наличности этого условія для допустимости компенсаціи, по мнѣнію Мейера, вызывается самымъ существомъ ея и потому разумѣется само

собой, такъ какъ обязательство недѣйствительное не есть обязательство, вслѣдствіе чего оно и не можетъ быть и предметомъ зачета; по мнѣнію же Мышъ, указаніе на необходимость наличности его у насъ можетъ быть выводимо изъ постановленій нашего закона, и именно изъ правила 587 ст. уст. суд. тор. и 605 ст. законовъ о суд. гражд., такъ какъ въ нихъ говорится о допустимости зачета исковъ долгами, т.-е. о допустимости зачета собственно обязательствъ исковыхъ, каковыми на самомъ дѣлѣ могутъ представляться только обязательства, имѣющія извѣстныя юридическія свойства, или, разумѣется, все равно, обязательства дѣйствительныя. Хотя необходимость наличности этого условія для допустимости компенсаціи, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Мейеръ, обусловливается самымъ существомъ ея и, потому, наличность его должна считаться необходимой и у насъ и безъ указанія на это въ законѣ, но, разумѣется, что въ виду возможности обоснованія требованія о его наличности и нѣкоторыми указаніями, могущими быть почерпнутыми изъ указанныхъ Мышъ законовъ, и утвержденіе Мейера о необходимости его наличности у насъ получаетъ только еще большее подкрѣпленіе. Мышъ, однакоже, изъ указанныхъ имъ постановленій нашего закона выводитъ заключеніе о необходимости наличности у насъ еще одного условія для допустимости компенсаціи, или того условія, чтобы представленное должникомъ къ зачету обязательство было облечено непремѣнно въ письменную форму, каковое заключеніе, по его мнѣнію, въ правильности его подкрѣпляется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что нашъ законъ требуетъ вообще облеченія долговыхъ обязательствъ въ эту форму, вслѣдствіе чего, въ случаѣ необлеченія его въ таковую и непризнанія, затѣмъ, этого обязательства вѣрителемъ, оно не только не можетъ быть принято къ зачету, но должникъ можетъ подвергнуться всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ просрочки въ исполненіи его обязательства передъ вѣрителемъ. Противъ правильности этого заключенія возражаетъ Слонимскій въ его замѣткѣ по поводу статьи Мышъ—„Къ вопросу о самовольной компенсаціи“ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 46), по мнѣнію котораго заключеніе это не можетъ считаться правильнымъ потому, что нашъ законъ исковость обязательства вовсе не только не ставитъ въ зависимость отъ формы его совершенія, но прямо допускаетъ защиту посредствомъ исковъ всякихъ обязательствъ, и въ ихъ числѣ и обязательствъ неформальныхъ, и въ виду чего тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе всякихъ обязательствъ внѣсудебнымъ порядкомъ посредствомъ ихъ зачета. Ни право римское, ни уложеніе саксонское и итальянское на необходимость наличности этого послѣдняго условія для допустимости компенсаціи, равно какъ и наши цивилисты, не указываютъ, и если уже считать возможнымъ говорить о необходимости его наличности у насъ, то не иначе, какъ о такомъ условіи, которое представляется условіемъ не самостоятельнымъ, а только условіемъ, составляющимъ часть общаго условія о необходимости наличности для допустимости компенсаціи обязательствъ вообще дѣйствительныхъ и, затѣмъ, требовать его наличности для ея допустимости только въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ обусловливается облеченіемъ обязательства въ письменную форму самое его возникновеніе, но не въ тѣхъ, когда она установлена имъ только для доказательства его возникновенія, по сравненіи съ каковымъ положеніемъ не могутъ не представляться одинаково односторонними, какъ заключеніе Мышъ, такъ и заключеніе Слонимскаго, такъ какъ первое изъ нихъ напрасно съуживаетъ границы допустимости компенсаціи, а второе, напротивъ, слишкомъ ихъ расширяетъ, вслѣдствіе чего онѣ и не могутъ быть одинаково приняты къ руководству въ такомъ видѣ ихъ, какъ противорѣчащія въ извѣстной степени упомянутому общему условію, необходимому для ея допустимости. Впрочемъ, нельзя вмѣстѣ съ Мышъ не считать довольно рискованнымъ для должника представленіе къ зачету и такого обязательства, не облеченнаго въ

письменную форму, для котораго послѣдняя установлена закономъ только въ значеніи доказательства его наличности; вслѣдствіе того, что и такое обязательство можетъ быть судомъ и не признано въ наличности и, потому, не могущемъ быть и представленнымъ къ зачету, послѣ чего должникъ уже неминуемо можетъ подвергнуться послѣдствіямъ просрочки въ исполненіи его обязательства передъ вѣрителемъ.

Съ другимъ заключеніемъ Мышъ, выводимымъ имъ изъ самаго существа компенсаціи, какъ такого акта, который можетъ имѣть мѣсто только между опредѣленными контрагентами, изъ которыхъ каждый, состоя кредиторомъ по одному обязательству, является въ то же время должникомъ по другому обязательству, о томъ, что она можетъ считаться допустимой къ совершенію только до тѣхъ поръ, пока требованія или обязательственныя права по этимъ обязательствамъ принадлежатъ этимъ лицамъ и не отчуждены или не цедированы ими кому-либо другому, на томъ основаніи, что цессіей ихъ прекращаются вполнѣ долговыя отношенія между должникомъ и бывшимъ его вѣрителемъ, и вслѣдствіе чего о зачетѣ первымъ своего обязательства въ счетъ обязательства, переданнаго послѣднимъ другому лицу, и рѣчи быть не можетъ,—напротивъ, нельзя не согласиться, какъ съ заключеніемъ вполнѣ правильнымъ, тѣмъ болѣе, что имъ указывается даже такой законъ, въ которомъ содержится прямое указаніе, его подкрѣпляющее, — законъ, выраженный въ правилѣ 586 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которой не допускается переводъ долга между заимодавцемъ и должникомъ несостоятельнаго, почему первый получаетъ уплату его долга изъ массы по соразмѣрности съ прочими кредиторами несостоятельнаго, а послѣдній платитъ массѣ его долги сполна. Исключеніе изъ этого заключенія, также по совершенно справедливому замѣчанію Мышъ, можетъ считаться допустимымъ лишь относительно тѣхъ случаевъ, когда бы должникъ доказалъ, что передача вѣрителемъ его обязательства была совершена имъ именно съ цѣлью сдѣлать зачетъ невозможнымъ, въ видахъ избѣжанія платежа имъ его долга ему и когда по спору должника должно считаться допустимымъ на основаніи 1529 ст. X т. признаніе самой передачи недѣйствительной, а затѣмъ допущеніе и представленія имъ къ зачету его требованія къ бывшему его вѣрителю. Въ подкрѣпленіе допустимости опороченія цессіи въ такихъ случаяхъ и признанія, затѣмъ, за должникомъ права на представленіе къ зачету его требованія къ вѣрителю для погашенія обязательства, имѣвшагося у послѣдняго къ нему, но имъ цедированнаго, Мышъ ссылается на то, что такимъ же образомъ вопросъ о допустимости компенсаціи въ такихъ случаяхъ разрѣшался и практикой даже нашего стараго сената, какъ видно изъ приведеннаго имъ рѣшенія общаго собранія сената по дѣлу Андреева съ Гейманомъ. Кромѣ этого, по мнѣнію Мышъ слѣдуетъ считать, что зачетъ и вообще не долженъ быть допускаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ можетъ вредить правамъ третьихъ лицъ, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы предметъ обязательственнаго права должника, которое онъ могъ бы представить къ зачету съ цѣлью погашенія его обязательства передъ вѣрителемъ, былъ подвергнутъ аресту на удовлетвореніе взысканія, производимаго третьимъ лицомъ, причемъ онъ какъ на основаніе недопустимости представленія должникомъ къ зачету этого обязательства, указываетъ на то, что онъ, вслѣдствіе наложенія ареста на предметъ его требованія, лишается уже права свободнаго распоряженія имъ, вслѣдствіе того, что слѣдуемый на удовлетвореніе его предметъ обязательства долженъ быть уже представленъ судебному приставу. На самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не видѣть, что въ этомъ случаѣ дѣйствительнымъ основаніемъ недопустимости компенсаціи представляется исключительно только послѣднее, а никакъ не то, что она можетъ вредить третьему лицу, и вслѣдствіе чего и устанавливать по соображеніи этого случая общее правило о недопустимости компенсаціи

всегда и во всѣхъ случаяхъ, когда ею можетъ быть причиненъ вредъ интересамъ третьихъ лицъ, также не представляется достаточнаго основанія, а слѣдуетъ, напротивъ, полагать, что компенсація не можетъ считаться допустимой только въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ лишонъ права свободнаго распоряженія предметомъ принадлежащаго ему того обязательственнаго права, которое онъ могъ бы представить къ зачету.

Немаловажный, затѣмъ, пробѣлъ представляетъ нашъ законъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не дано указаній относительно самаго порядка совершенія зачета или компенсаціи по волѣ одного изъ вѣрителей могущихъ быть зачтенными обязательствъ; между тѣмъ какъ въ законодательствахъ иностранныхъ даны въ этомъ отношеніи тѣ или другія указанія и указанія наиболѣе точныя въ уложеніи саксонскомъ, по которому зачетъ можетъ имѣть мѣсто тогда, когда одинъ вѣритель заявитъ другому судебнымъ или несудебнымъ порядкомъ о желаніи произвести зачетъ, послѣдствія каковаго заявленія и заключаются, затѣмъ, въ томъ, что взаимныя требованія ихъ, насколько они совпадаютъ, съ этого момента прекращаются. Особенно существеннымъ представляется опредѣленіе порядка совершенія компенсаціи по отношенію случаевъ совершенія ея добровольно, не при производствѣ въ судѣ дѣла по иску, предъявленному однимъ изъ вѣрителей къ другому о представленіи удовлетворенія по обязательству, когда она можетъ совершаться вслѣдствіе предъявленія другимъ вѣрителемъ-отвѣтчикомъ требованія о зачетѣ по постановленію суда. Вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ опредѣленія порядка совершенія внѣсудебной добровольной компенсаціи ничего болѣе, кажется, въ видахъ его опредѣленія не остается, какъ установить его по соображеніи самаго значенія компенсаціи, какъ такого основанія прекращенія обязательствъ, которое можетъ влечь за собой ихъ прекращеніе собственно потому, что она представляетъ собой не что иное, какъ только замѣну прямого ихъ исполненія, по соображеніи каковаго значенія ея и относительно порядка ея совершенія признать, что она должна подлежать совершенію приблизительно въ такомъ же порядкѣ, въ какомъ должно совершаться и самое исполненіе обязательствъ, или, все равно, признать, что соотвѣтственно тому, какъ это послѣднее должно совершаться должникомъ, какъ мы видѣли выше, въ главѣ объ исполненіи обязательствъ, ко времени исполненія всегда самимъ и безъ всякаго напоминанія объ исполненіи со стороны вѣрителя, за исключеніемъ только исполненія такихъ обязательствъ, которыя должны подлежать исполненію по его требованію, и представленіе обязательства къ зачету однимъ изъ вѣрителей и въ то же время должникомъ другому вѣрителю должно быть дѣлаемо имъ самимъ, причемъ, разумѣется, имъ должно быть дѣлаемо и заявленіе ему, какъ и по уложенію саксонскому, о его желаніи произвести зачетъ, какъ это объяснилъ отчасти и сенатъ (рѣш. 1898 г. № 89), за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы другой вѣритель или самъ заявилъ о принятіи имъ въ зачетъ его обязательства, или же самъ обратился къ нему съ требованіемъ о представленіи удовлетворенія по обязательству, когда какъ представленіе имъ въ зачетъ его требованія къ нему, такъ и заявленіе о его желаніи произвести зачетъ могутъ считаться допустимыми къ совершенію съ его стороны въ этотъ моментъ. Косвенное, впрочемъ, указаніе на то, что и у насъ зачетъ долженъ подлежать совершенію не иначе, какъ по заявленіи однимъ изъ вѣрителей другому такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, о желаніи его произвести зачетъ, можетъ быть извлечено и изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій самаго закона, какъ, напр., изъ правила 1166 ст. уст. гр. суд., по которой купившій имѣніе на публичномъ торгѣ можетъ вмѣсто наличныхъ денегъ, слѣдуемыхъ за него, т.-е. въ ихъ зачетъ, внести тѣ взысканія, которыя были обращены на проданное имѣніе. Если на основаніи какъ изложенныхъ соображеній, такъ и этого указанія закона признавать, что у насъ за-

четъ долженъ подлежать совершенію такимъ же порядкомъ, какъ и по уложенію саксонскому, то далѣе и относительно опредѣленія и того момента, въ который онъ долженъ считаться совершившимся, ничего болѣе не остается, какъ также признать, что и у насъ онъ долженъ считаться совершившимся въ моментъ послѣ представленія однимъ изъ вѣрителей другому къ зачету обязательства послѣдняго и заявленія имъ при этомъ желанія произвести зачетъ, или же въ моментъ заявленія этимъ послѣднимъ первому о желаніи принять отъ него въ зачетъ это обязательство, съ каковаго момента должны, затѣмъ, считаться подлежащими наступленію и самыя его послѣдствія, т.-е. прекращеніе обоихъ обязательствъ, въ полномъ ихъ объемѣ, или же одного изъ нихъ въ части, смотря по тому, насколько они покрываютъ другъ друга.

Затѣмъ, какъ право римское, такъ равно уложенія саксонское и итальянское содержатъ въ себѣ особое указаніе на порядокъ совершенія зачета еще въ тѣхъ случаяхъ, когда зачету могутъ подлежать нѣсколько однородныхъ обязательствъ, имѣющихся у того или другого изъ вѣрителей, относительно совершенія котораго въ каковыхъ случаяхъ они постановляютъ, что онъ долженъ быть совершаемъ по тѣмъ же правиламъ, по которымъ должно быть зачитываемо и самое удовлетвореніе, представленное должникомъ на погашеніе нѣсколькихъ обязательствъ. Если считать допустимымъ принятіе къ руководству у насъ и этого указанія, то соотвѣтственно тѣмъ нѣсколько выше изложеннымъ правиламъ, согласно которыхъ должно быть обращаемо представляемое должникомъ удовлетвореніе на покрытіе нѣсколькихъ его обязательствъ, слѣдуетъ относительно порядка совершенія зачета въ означенныхъ случаяхъ у насъ признать, что сперва опредѣленіе того обязательства, въ зачетъ котораго должно поступить представленное должникомъ обязательство, должно зависѣть отъ его воли и указанія и что, затѣмъ, при неуказаніи имъ того обязательства, въ зачетъ котораго должно поступить представленное имъ обязательство, опредѣленіе таковаго должно уже зависѣть отъ воли и усмотрѣнія его вѣрителя.

Какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское въ ихъ постановленіяхъ о компенсаціи указываютъ на нее, какъ на одно изъ основаній прекращенія обязательствъ вообще, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что по выраженнымъ въ нихъ правиламъ должна совершаться компенсація одинаково всякихъ обязательствъ, какъ простыхъ между собой, такъ и альтернативныхъ или между собой, или же съ обязательствами простыми; между тѣмъ какъ эти послѣднія обязательства отличаются нѣкоторыми такими особенностями, что если даже и считать допустимымъ прекращеніе и ихъ этимъ способомъ, то все же не иначе, какъ при наличности нѣкоторыхъ особыхъ условій, указываемыхъ этими ихъ особенностями, о которыхъ нельзя не упомянуть. Именно, какъ объ особомъ условіи допустимости компенсаціи тѣхъ и другихъ изъ послѣднихъ обязательствъ между собой нельзя не упомянуть о томъ, что при ея совершеніи слѣдуетъ считать необходимымъ соблюденіе всѣхъ тѣхъ особыхъ правилъ, которыми опредѣляется порядокъ и прямого исполненія ихъ, по соображеніи того обстоятельства, которой изъ сторонъ обязательства—вѣрителю или должнику принадлежитъ право выбора того или другого предмета, слѣдуемаго въ удовлетвореніе обязательства, на томъ основаніи, что компенсація по ея существу представляется нечѣмъ инымъ, какъ замѣной прямого исполненія обязательства, руководствуясь каковыми правилами и признать, во-1-хъ, что компенсація альтернативныхъ однородныхъ по ихъ предметамъ обязательствъ можетъ считаться допустимой по волѣ какъ одного изъ вѣрителей, такъ и по волѣ одного изъ должниковъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда право выбора въ исполненіе обязательства предмета его принадлежитъ имъ по обоимъ подлежащимъ зачету обязательствамъ, на томъ основаніи, что въ другихъ случаяхъ компенсаціей по одностороннему требо-

ванію кого-либо изъ нихъ непремѣнно нарушалось бы право на выборъ предмета въ удовлетвореніе обязательства другой стороны, что представляется, разумѣется, недопустимымъ безъ согласія на это другой стороны, и, во-2-хъ, что компенсація обязательствъ альтернативнаго и простого, но однороднаго по одному изъ его предметовъ съ первымъ, можетъ считаться допустимой по одностороннему желанію какъ должника, такъ и вѣрителя послѣдняго въ тѣхъ только случаяхъ, когда и право выбора предмета альтернативнаго обязательства въ его удовлетвореніе принадлежитъ тому изъ нихъ, который намѣренъ произвести зачетъ, на томъ опять основаніи, что зачетомъ въ другихъ случаяхъ по одностороннему ихъ желанію непремѣнно нарушалось бы право на выборъ предмета въ удовлетвореніе альтернативнаго обязательства, что не можетъ считаться допустимымъ.

Разномѣстность исполненія подлежащихъ зачету обязательствъ, а также обстоятельство возникновенія ихъ изъ различныхъ основаній, по праву римскому, по объясненію Барона, напротивъ, не считались за препятствія къ допустимости его совершенія. По замѣчанію Побѣдоносцева, обстоятельства эти не должны препятствовать допустимости совершенія зачета и у насъ, каковое замѣчаніе не можетъ быть не признано совершенно основательнымъ потому, что и нашъ законъ на обстоятельства эти, какъ на препятствія его допустимости, не только ни въ одномъ изъ его частныхъ постановленій, къ опредѣленію случаевъ его допустимости относящихся, не указываетъ, но во многихъ изъ нихъ говоритъ о допустимости зачета обязательствъ, вытекающихъ именно изъ различныхъ основаній, какъ, напр., въ 105 ст. уст. о пром. и другихъ.

Какъ право римское, такъ равно уложенія саксонское и итальянское указываютъ еще, наконецъ, на такія обязательства, которыя или не могутъ быть представляемы къ зачету по одностороннему желанію должника, или противъ которыхъ не могутъ быть предъявляемы къ зачету другія обязательства по одностороннему желанію вѣрителя, и изъ нихъ послѣднія, какъ о первыхъ изъ такихъ обязательствъ, упоминаютъ объ обязательствахъ, вытекающихъ для должника изъ договора поклажи, а также изъ обязательствъ, вытекающихъ за завладѣніе чужимъ имуществомъ, а какъ о вторыхъ, объ обязательствахъ о доставленіи содержанія. Въ нашемъ законѣ указаній на такія обязательства нѣтъ, но, несмотря на это, по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мышъ, выраженному въ указанной статьѣ его, и Побѣдоносцева слѣдуетъ считать недопустимымъ и у насъ представленіе къ зачету обязательства о возвращеніи чужого имущества, взятаго или въ пользованіе по договору ссуды, или на сохраненіе по договору поклажи, или же имущества отнятаго, или же поступившаго инымъ образомъ незаконно во владѣніе должника, на томъ основаніи, по замѣчанію собственно Мышъ, что удержаніе и невозвращеніе чужого имущества собственнику его признается нашимъ закономъ даже преступленіемъ и какъ его присвоеніе облагается извѣстнымъ наказаніемъ. Этимъ обстоятельствомъ дѣйствительно достаточно подкрѣпляется основательность этого замѣчанія, но помимо его, какъ на основаніе недопустимости представленія къ зачету этихъ обязательствъ у насъ нельзя не указать еще на то, что допущеніе представленія ихъ къ зачету было бы равносильно дозволенію должнику пользоваться правомъ удержанія чужого имущества въ удовлетвореніе своего требованія, каковое дозволеніе представляется, однакоже, противорѣчащимъ самой природѣ компенсаціи, какъ заключающейся только въ правомочіи замѣнить прямое исполненіе требованія его обязательствомъ вѣрителя къ нему, но не его имуществомъ. Относительно, затѣмъ, допустимости представленія у насъ къ зачету какихъ-либо обязательствъ противъ обязательствъ о доставленіи содержанія мужемъ женѣ, или родителями дѣтямъ слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что и у насъ представленіе къ зачету какихъ-либо

обязательствъ противъ этихъ послѣднихъ требованій должно считаться недопустимымъ, на томъ основаніи, что законъ нашъ, устанавливающій обязанность для мужа доставленія содержанія женѣ и для родителей обязанность доставленія содержанія дѣтямъ, выраженный въ 106 и 172 ст. X т., возлагаетъ эту обязанность на нихъ безусловно и совершенно независимо отъ того, лежатъ ли какія-либо обязательства на женѣ по отношенію къ мужу, или на дѣтяхъ по отношенію къ родителямъ.

Какъ на шестое, затѣмъ, изъ основаній прекращенія обязательствъ, указанныхъ правомъ римскимъ, а также уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, или на сліяніе въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника по одному и тому же обязательству въ нашемъ законѣ имѣется только частное указаніе, выраженное въ правилѣ 1260 ст. X т., опредѣляющемъ его послѣдствія въ одномъ только частномъ случаѣ, и именно въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ сыновей умершихъ отца или матери отдалъ имъ на сохраненіе деньги или другое движимое имущество и не получилъ ихъ отъ нихъ обратно при ихъ жизни, и когда правиломъ этимъ предписывается другимъ сыновьямъ до раздѣла отцовскаго или материнскаго имущества этотъ долгъ ихъ уплатить брату, раздѣливъ оный между собой и въ томъ числѣ и съ нимъ на равныя части, изъ каковаго постановленія съ полной очевидностью вытекаетъ то заключеніе, что послѣдствіемъ принятія наслѣдства сыномъ, отдавшимъ одному изъ родителей что-либо на сохраненіе является прекращеніе его права на полученіе отъ остальныхъ наслѣдниковъ части имущества, бывшаго предметомъ поклажи, соразмѣрной его наслѣдственной долѣ въ имуществѣ умершаго родителя. Основаніе наступленія такого послѣдствія по отношенію обязательства сына поклажедателя, какъ наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 399), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 161), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 198) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 396), такъ и сенатъ (рѣш. 1869 г. № 1292), усматриваютъ именно въ обстоятельствѣ сліянія въ этомъ случаѣ въ его лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника по одному и тому же обязательству, и, затѣмъ, совершенно основательно выводятъ изъ правила упомянутой статьи заключеніе и допустимости у насъ вообще въ случаяхъ соединенія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника вслѣдствіе наслѣдованія прекращенія обязательства въ размѣрѣ наслѣдственныхъ правъ наслѣдника, въ чемъ бы его права по обязательству ни заключались. Побѣдоносцевъ, впрочемъ, указавъ на прекращеніе обязательствъ вслѣдствіе сліянія въ этомъ случаѣ, говоритъ о сліяніи не какъ объ одномъ изъ особыхъ основаній ихъ прекращенія, а какъ только объ одномъ изъ частныхъ случаевъ ихъ прекращенія отъ причинъ случайныхъ или отъ невозможности ихъ исполненія, причемъ и о возможности ихъ прекращенія вслѣдствіе сліянія онъ говоритъ о ихъ прекращеніи только въ случаѣ наслѣдственнаго преемства по закону или по завѣщанію между вѣрителемъ и должникомъ обязательства. Шершеневичъ, несмотря на то, что онъ указываетъ на сліяніе какъ на особое основаніе прекращенія обязательствъ, признаетъ возможнымъ ихъ прекращеніе также только въ случаѣ наступленія общаго преемства въ правахъ и обязанностяхъ между вѣрителемъ и должникомъ обязательства, такъ какъ и онъ, объяснивъ сперва, что обязательственное отношеніе предполагаетъ непремѣнно наличность двухъ субъектовъ — активнаго и пассивнаго, и что вслѣдствіе этого, въ томъ случаѣ, когда пассивный субъектъ пріобрѣтаетъ право требованія по обязательству, обязательственное отношеніе должно прекратиться, затѣмъ говоритъ, что обстоятельствомъ, вызывающимъ такое совпаденіе въ одномъ лицѣ активнаго и пассивнаго субъекта обязательства служитъ общее преемство, когда вслѣдствіе наслѣдованія прежній должникъ наслѣдодателя становится субъектомъ всѣхъ правъ его, послѣ чего добавляетъ еще, что частное преемство не можетъ

привести къ такому результату потому, что оно представляетъ собой исполненіе, а не сліяніе. Мейеръ и Кавелинъ, напротивъ, указываютъ на случай прекращенія обязательства вслѣдствіе сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника обязательства при наслѣдованіи, какъ только на одинъ изъ болѣе обыкновенныхъ и наичаще встрѣчающихся случаевъ сліянія, или только какъ на примѣръ такого рода случаевъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что, по ихъ мнѣнію, напротивъ, прекращеніе обязательствъ вслѣдствіе сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника можетъ имѣть мѣсто и въ другихъ случаяхъ такого сліянія, вслѣдствіе наступленія между ними частнаго преемства. Новыя законодательства— уложеніе саксонское и итальянское, какъ мы видѣли выше, говорятъ о прекращеніи обязательствъ вслѣдствіе сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника также вообще, причемъ не только не упоминаютъ о прекращеніи ихъ только въ случаяхъ наступленія общаго преемства между ними, но изъ нихъ уложеніе саксонское, ссылками на тѣ его статьи, въ которыхъ указываются отдѣльные случаи прекращенія правъ вслѣдствіе сліянія, прямо указываетъ на возможность прекращенія обязательствъ и вслѣдствіе наступленія частнаго преемства между вѣрителемъ и должникомъ, какъ, напр., въ случаяхъ пріобрѣтенія должникомъ обязательства въ собственность отъ вѣрителя имущества, составляющаго его предметъ по договору, напр., ссуды, найма, поклажи и проч. Въ виду того обстоятельства, что въ такихъ случаяхъ и у насъ необходимо должно имѣть мѣсто сліяніе въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника обязательства, вслѣдствіе чего и у насъ въ такихъ случаяхъ дальнѣйшее существованіе обязательства, какъ отношенія, предполагающаго непремѣнно наличность двухъ субъектовъ его—активнаго и пассивнаго, представляется также невозможнымъ, и нельзя не признать, что и у насъ скорѣе должно считаться допустимымъ прекращеніе обязательствъ вслѣдствіе сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника обязательства не только въ случаяхъ такого сліянія вслѣдствіе наступленія общаго преемства между ними, но и въ случаяхъ наступленія преемства частнаго.

Послѣдствіемъ, затѣмъ, сліянія должно быть прекращеніе обязательства, посколько, однакоже, какъ это указано въ уложеніи саксонскомъ и отчасти въ 1260 ст. X т. нашего закона, совпадаютъ въ одномъ лицѣ права вѣрителя и обязанности должника, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что и у насъ въ случаяхъ совпаденія ихъ только въ части, и обязательство должно прекращаться только въ части. Не можетъ, затѣмъ, кажется, не быть принято къ руководству у насъ указаніе уложенія саксонскаго на то, что обязательство, подлежащее прекращенію вслѣдствіе сліянія, можетъ вновь получить силу въ томъ случаѣ, когда бы самое сліяніе прекратилось такимъ образомъ, что оно какъ бы и не наступало, на томъ основаніи, что отпаденіе сліянія, какъ основанія прекращенія обязательства, должно непремѣнно сопровождаться такимъ послѣдствіемъ и безъ указанія на него въ законѣ потому, что стороны въ такомъ случаѣ неминуемо должны быть возстановлены въ прежнее положеніе. Могутъ быть, наконецъ, также приняты къ руководству у насъ указанія права римскаго и уложенія итальянскаго на послѣдствія сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя по главному обязательству и обязанностей должника по обязательству къ нему придаточному, или совпаденія въ одномъ лицѣ обязанностей этого послѣдняго и обязанностей главнаго должника, на томъ основаніи, что указанія эти, какъ вытекающія изъ различія въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ обязательствъ, какъ обязательствъ главныхъ и придаточныхъ, могутъ считаться примѣнимыми и безъ указанія на нихъ въ законѣ. Согласно этихъ указаній слѣдуетъ полагать, во-1-хъ, что въ случаяхъ сліянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя по обязательству и обязанностей,

напр., поручителя, прекращенію и у насъ должно подлежать только поручительство, но не главное обязательство; во-2-хъ, что въ случаяхъ, напротивъ, слиянія въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей главнаго должника, прекращенію должно подлежать какъ главное обязательство, такъ и поручительство, и, въ-3-хъ, что въ случаѣ слиянія въ одномъ лицѣ обязанностей главнаго должника и поручителя, прекращенію должно подлежать опять только поручительство, какъ обязательство добавочное только къ первому.

Есть, далѣе, въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ нашего закона указаніе и на седьмое основаніе прекращенія обязательствъ изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, или на смерть одной изъ сторонъ обязательства, выраженныя въ правилахъ 2238 и 2330 ст. X т., изъ которыхъ въ первой говорится, что если хозяинъ умретъ до наступленія срока договора личнаго найма, то обязанность наемника прекращается, если договоръ былъ заключенъ на имя одного хозяина, безъ распространенія его на наслѣдниковъ, а во второй указывается, что договоръ довѣренности прекращается вслѣдствіе смерти довѣрителя или повѣреннаго. По сравненіи правилъ этихъ статей нельзя не усмотрѣть, что они, несмотря на то, что ими опредѣляется основаніе прекращенія однородныхъ по существу обязательствъ, какъ обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ, значительно разнятся въ опредѣленіи этого основанія, такъ какъ первымъ изъ нихъ указывается какъ на основаніе его прекращенія на смерть только одной стороны обязательства, или нанимателя, во второй, напротивъ, указывается одинаково на смерть какъ одной, такъ и другой стороны. Не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что если смерть нанимателя можетъ служить основаніемъ прекращенія обязательства, то тѣмъ болѣе основаніемъ къ его прекращенію должна служить смерть наемщика, вслѣдствіе выбытія его изъ обязательства. По крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ позднѣйшихъ узаконеній, относящемся до договора личнаго найма, и именно въ 63 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы, какъ на одно изъ основаній прекращенія договора указывается и на смерть нанявшагося, что и совершенно основательно, и въ виду чего и неупоминаніе въ общемъ правилѣ 2238 ст. X т. объ этомъ договорѣ слѣдуетъ считать за такой пробѣлъ въ немъ, который долженъ быть восполненъ по соображеніи отчасти самаго существа этого договора, какъ договора о личныхъ дѣйствіяхъ, а отчасти правила послѣдней статьи. Въ правилахъ этого послѣдняго положенія, равно какъ и въ правилахъ о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры XI т. 2 ч. уст. о промыш., на смерть нанимателя, какъ на одно изъ основаній прекращенія договора, напротивъ, даже вовсе не указывается, изъ чего можетъ быть выводимо то заключеніе, что и вообще смерть его совсѣмъ не считается нашимъ закономъ за безусловное основаніе его прекращенія и что въ нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ личнаго найма, опредѣляемыхъ тѣми или другими спеціальными законами, смерть нанимателя не должна быть принимаема за основаніе его прекращенія, даже и безъ особаго упоминанія въ договорѣ о томъ, что договоръ за смертью нанимателя долженъ считаться обязательнымъ для его наслѣдниковъ.

Основаніе прекращенія обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ за смертью ихъ субъектовъ наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 400), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 160) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 396) совершенно справедливо усматриваютъ въ томъ, что въ силу правила 1544 ст. X т. нашего закона, договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ-то: о наймѣ въ услуги и тому подобные обязательны единственно для лицъ, ихъ заключившихъ, не распространяясь на ихъ потомство, изъ какового правила можетъ быть выводимо то заключеніе, что вслѣдствіе непреемственности такихъ обязательствъ, они за смертью одного изъ ихъ субъектовъ, должны

неминуемо прекращаться потому, что обязательство безъ одного изъ субъектовъ его представляется немыслимымъ, несмотря на то, что прямого указанія въ законѣ на такое послѣдствіе смерти одного изъ нихъ и не выражено, но каковое, по замѣчанію собственно Шершеневича, можетъ быть выводимо изъ сопоставленія правила 1544 ст. съ предъидущей 1543 ст., стоящей, притомъ, въ полномъ соотвѣтствіи съ правилами 1258 и 1259 ст. X т., по которой договоры о имуществѣ, напротивъ, имѣютъ равное дѣйствіе, какъ на обязавшееся лицо, такъ и его наслѣдниковъ. Въ виду того обстоятельства, что по правиламъ этихъ послѣднихъ статей всѣ обязательства о имуществѣ, въ случаѣ смерти одного изъ его субъектовъ, напротивъ, переходятъ къ его наслѣдникамъ, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича, слѣдуетъ считать смерть одного изъ его субъектовъ никакъ не за общее основаніе прекращенія обязательствъ, а только за основаніе исключительное, могущее влечь за собой это послѣдствіе только по отношенію такихъ обязательствъ, которыя тѣсно связаны съ личностью вѣрителя или должника. Въ виду такого значенія этого основанія прекращенія обязательствъ нельзя не считать совершенно правильнымъ указаніе сената на то, что не подлежащими переходу къ наслѣдникамъ за смертью одного изъ участниковъ обязательства, вытекающаго изъ договора личнаго найма, могутъ считаться собственно обязательства о личныхъ дѣйствіяхъ какъ подлежащія прекращенію, но не обязательства имущественныя, вытекающія изъ этого договора, какъ обязательство объ уплатѣ со стороны нанимателя извѣстной наемной платы наемщику, которое, напротивъ, прекращаться не можетъ, какъ подлежащее переходу къ его наслѣдникамъ (рѣш. 1871 г. № 206; 1873 г. № 188). Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ изъ обязательствъ договорныхъ къ обязательствамъ о личныхъ дѣйствіяхъ относитъ только обязательства, вытекающія изъ договора личнаго найма и довѣренности, что ясно обнаруживается изъ того, что онъ постановленія его о договорахъ размѣщаетъ въ двухъ особыхъ раздѣлахъ, изъ которыхъ въ первомъ, озаглавленномъ — „О обязательствахъ по договорамъ на имущества въ особенности", помѣщаетъ постановленія о всѣхъ договорахъ, за исключеніемъ только упомянутыхъ, постановленія о которыхъ помѣщены имъ во второмъ раздѣлѣ, озаглавленномъ — „О обязательствахъ личныхъ по договорамъ въ особенности", необходимо прійти къ тому заключенію, что смерть одной изъ сторонъ договора можетъ быть принимаема за основаніе прекращенія только этихъ двухъ договоровъ, но не другихъ изъ нихъ, какъ замѣтилъ Кавелинъ, и не договора подряда, несмотря на то, что онъ по своему существу представляется не чѣмъ инымъ, какъ только однимъ изъ видовъ договора личнаго найма, но потому собственно, что постановленія о немъ помѣщены въ первомъ изъ указанныхъ раздѣловъ его, а также потому, что относительно обязательности этого договора за смертью подрядчика, заключеннаго съ казной, для его наслѣдниковъ выражено даже прямое указаніе въ правилѣ 194 ст. X т. полож. о казен. под. и постав.

Возможно предполагать, что въ виду такого частичнаго значенія смерти одной изъ сторонъ обязательства, какъ основанія ихъ прекращенія, уложеніе итальянское въ общихъ правилахъ его о прекращеніи обязательствъ о немъ и не упоминаетъ, а указываетъ на него въ частныхъ правилахъ, относящихся до нѣкоторыхъ договоровъ, какъ на одно изъ основаній ихъ прекращенія, и именно договоровъ о наймѣ на работы, полнаго товарищества и довѣренности. Право римское и уложеніе саксонское хотя говорятъ о немъ среди общихъ правилъ о прекращеніи обязательствъ, но все же только какъ объ основаніи не общемъ, но частномъ, могущемъ влечь за собой прекращеніе такихъ обязательствъ, которыя заключаются или въ исключительно личныхъ дѣйствіяхъ должника, или же по ихъ природѣ, или по особому соглашенію тѣсно связаны съ личностью вѣрителя.

По сравненіи съ этими послѣдними указаніями, указанія нашего закона на это основаніе прекращенія личныхъ обязательствъ, вытекающихъ только изъ извѣстныхъ договоровъ, а не другихъ возможныхъ основаній ихъ возникновенія, представляются, очевидно, слишкомъ узкими и потому недостаточными, каковой недостатокъ не можетъ не имѣть довольно существеннаго значенія потому, что чисто личныя обязательства и у насъ могутъ возникать и не изъ однихъ договоровъ, какъ, напр., обязательства о доставленіи содержанія, по правиламъ 106 и 172 ст. X т. и многія другія, которыя намъ приходилось уже указывать нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о допустимости передачи тѣхъ или другихъ обязательственныхъ правъ. Въ виду того, что права эти до такой степени тѣсно связаны съ личностью вѣрителя, что преемственность въ нихъ на сторонѣ вѣрителя по самому ихъ существу не можетъ имѣть мѣста, и нельзя не признать, что они за смертью его неминуемо должны подлежать и прекращенію и безъ прямого указанія въ законѣ на такое послѣдствіе по отношенію ихъ наступленія этого обстоятельства, какъ это утверждаетъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 199).

Дано затѣмъ, въ нашемъ законѣ и, притомъ, въ видѣ правила общаго въ постановленіи 1553 ст. X т. прямое указаніе и на восьмое изъ основаній прекращенія обязательствъ, указывавшихся правомъ римскимъ, хотя и указаніе также только какъ на частичное основаніе прекращенія не всѣхъ обязательствъ вообще, а обязательствъ только личныхъ, подобное по его значенію основанію предъидущему, или на уголовное наказаніе, въ видѣ лишенія по суду всѣхъ правъ состоянія. Дано указаніе въ правилѣ этой статьи только на это наказаніе, какъ на основаніе прекращенія личныхъ обязательствъ, какъ можно полагать потому, что только съ этимъ наказаніемъ законъ нашъ правиломъ 1222 ст. X т. подобно тому, какъ и со смертью лица, какъ послѣдствіе его, связываетъ открытіе наслѣдства послѣ лица, ему подвергшагося. Въ виду такого значенія этого наказанія и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 400), Кавелина (Права и обязан., стр. 160) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 397) о томъ, что наказаніе это должно сопровождаться по отношенію личныхъ обязательствъ тѣмъ же послѣдствіемъ, какъ и смерть одного изъ ихъ субъектовъ и, притомъ, тѣхъ же личныхъ обязательствъ, которыя должны прекращаться вслѣдствіе наступленія этого послѣдняго обстоятельства. По отношенію опредѣленія этихъ послѣднихъ обязательствъ правило 1553 ст. не представляется ни достаточно полнымъ, ни достаточно опредѣлительнымъ, во-1-хъ, потому, что оно редактировано такъ, что изъ него возможно выведеніе того заключенія, что личныя обязательства могутъ прекращаться только въ случаяхъ присужденія къ лишенію всѣхъ правъ состоянія одного изъ его субъектовъ, или собственно только должника, а, во-2-хъ, потому, что въ немъ не указывается на прекращеніе по этому основанію такихъ обязательствъ, которыя тѣсно связаны съ личностью вѣрителя обязательства, какъ обязательства о доставленіи ему содержанія и другія подобныя. Если, однакоже, считать, что лишеніе по суду всѣхъ правъ состоянія, какъ обстоятельство, имѣющее по отношенію преемственности въ обязательствѣ то же значеніе, какъ и смерть одной изъ сторонъ его, должно влечь за собой прекращеніе тѣхъ же обязательствъ и въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и наступленіе этого послѣдняго обстоятельства, то вполнѣ возможно признать, во-1-хъ, что изъ обязательствъ личныхъ присужденій къ этому наказанію должно прекращать обязательства, вытекающія изъ договоровъ личнаго найма и довѣренности, одинаково какъ вѣрителя, такъ и должника, т.-е. какъ нанимателя, или довѣрителя, такъ и наемщика, или повѣреннаго, и, во-2-хъ, что оно должно влечь за собой прекращеніе и всѣхъ другихъ обязательствъ, тѣсно связанныхъ съ личностью вѣрителя и только что упомянутыхъ, въ случаяхъ его прису-

жденія къ нему. Подкрѣпленіемъ первому изъ этихъ заключеній можетъ, впрочемъ, служить также и частное правило 2330 ст. X т., относящееся до опредѣленія оснований прекращенія договора довѣренности, въ которомъ, какъ на одно изъ такихъ основаній, прямо указывается на лишеніе по суду всѣхъ правъ состоянія одинаково какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя. Если аналогическаго этому указанію въ правилахъ о договорѣ личнаго найма и не выражено, то въ виду полной однородности этого договора съ предъидущимъ, какъ договора о личныхъ дѣйствіяхъ, все же слѣдуетъ полагать, что основаніемъ его прекращенія должно служить одинаково присужденіе къ этому наказанію какъ наемщика, такъ и нанимателя въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, въ которыхъ такимъ послѣдствіемъ должна сопровождаться и смерть послѣдняго.

При разсмотрѣніи правилъ нашего закона объ уголовномъ наказаніи, какъ объ одномъ изъ оснований прекращенія личныхъ обязательствъ, нельзя не упомянуть еще о томъ, что въ нѣкоторыхъ спеціальныхъ постановленіяхъ его о договорѣ личнаго найма, какъ, напр., въ 104 ст. XI т. 2 ч. уст. о пром., относящейся до найма рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры, а также въ 63 ст. XII т. 2 ч. положенія о наймѣ на сельскія работы, указывается, какъ на основаніе прекращенія этого договора, помимо присужденія рабочаго къ лишенію его всѣхъ правъ состоянія, на другое уголовное наказаніе, когда оно заключается вообще въ присужденіи его къ какому бы то ни было заключенію на срокъ, дѣлающій исполненіе имъ договора невозможнымъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, присужденіе рабочаго къ этому послѣднему наказанію никакъ нельзя приравнивать основанію прекращенія договора вслѣдствіе присужденія къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, вслѣдствіе того, что присужденіе ко всякому другому наказанію не влечетъ за собой открытія наслѣдства послѣ осужденнаго и преемственности въ его обязательствахъ, а слѣдуетъ принимать просто, какъ за одно изъ основаній прекращенія его по причинѣ невозможности его исполненія, наступившей для лица обязаннаго, каковое значеніе его обнаруживается даже изъ указанія самаго закона на то, что присужденіе къ заключенію можетъ прекращать обязательство рабочаго только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно назначено на срокъ, дѣлающій исполненіе имъ обязательства невозможнымъ.

Какъ на девятое, затѣмъ, основаніе прекращенія обязательствъ хотя также не общее, а только обязательствъ о личныхъ дѣйствіяхъ, не упоминаемое, притомъ, прямо въ нашемъ законѣ, а праву римскому и уложеніямъ саксонскому и итальянскому даже вовсе неизвѣстное, нельзя не указать, слѣдуя объясненію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 397), на обстоятельство поступленія одного изъ субъектовъ такого обязательства въ монашество. Подкрѣпленіе указанію на это основаніе прекращенія обязательствъ у насъ можетъ быть выведено изъ правила 1223 ст. X т., относящейся до опредѣленія основаній открытія наслѣдства у насъ, въ которой прямо указано на поступленіе въ монашество какъ на одно изъ такихъ основаній наравнѣ со смертью лица и присужденіемъ его къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, изъ каковаго постановленія закона не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что поступленіе въ монашество, какъ обстоятельство въ отношеніи наступленія преемственности въ правахъ и обязанностяхъ имѣющее у насъ совершенно одинаковое значеніе со смертью лица и лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія, должно служить наравнѣ съ этими послѣдними и однимъ изъ основаній прекращенія тѣхъ же самыхъ обязательствъ, которыя подлежатъ по нашему закону прекращенію вслѣдствіе ихъ наступленія и именно обязательствъ, вытекающихъ изъ договоровъ личнаго найма и довѣренности и, притомъ, одинаково вслѣдствіе поступленія въ монашество обѣихъ сторонъ этихъ договоровъ, т.-е. какъ наемщика или повѣреннаго, такъ и нанимателя или довѣ-

рителя. Несмотря на наступленіе вслѣдствіе поступленія въ монашество наслѣдственнаго преемства, все же нельзя обстоятельство это по его значенію, какъ основаніе прекращенія обязательствъ, приравнивать вполнѣ, какъ дѣлаетъ Шершеневичъ, смерти лица и присужденію его къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, вслѣдствіе того, что законъ нашъ не только не лишаетъ лицъ, поступившихъ въ монашество, всѣхъ имущественныхъ правъ, но правилами 361 и 442 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ дозволяетъ монашествующимъ какъ православнаго исповѣданія, такъ и римско-католическаго владѣть капиталами и вносить ихъ на вклады въ кредитныя установленія, въ виду каковыхъ постановленій закона врядъ ли уже представляется возможнымъ считать подлежащими прекращенію такія обязательства, которыя тѣсно связаны съ личностью вѣрителя, поступившаго въ монашество, и которыя должны прекращаться со смертью лица, или присужденіемъ его къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, какъ обязательства о доставленіи лицу, поступившему въ монашество содержанія и другія подобныя изъ только что упомянутыхъ, при разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ основаній прекращенія обязательствъ, хорошимъ подтвержденіемъ правильности каковаго заключенія не можетъ не служить, впрочемъ, также и правило 43 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михаиловича, показанное въ числѣ источниковъ правила 976 ст. X т., въ которомъ, по указаніи на то, что, по постриженіи вотчинника въ монашество, вотчины его слѣдуетъ отдавать его наслѣдникамъ, затѣмъ выражено, что послѣдніе обязаны за эти вотчины его кормить его, одѣвать и всякимъ покоемъ покоить его до смерти, т.-е. обязаны доставлять ему полное содержаніе.

Можно найти также въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона указанія и на десятое основаніе прекращенія обязательствъ, изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ и уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ или на наступленіе конечнаго срока дѣйствія обязательства и резолютивнаго условія, которое и по этимъ послѣднимъ законодательствамъ указывается также не въ общихъ правилахъ о прекращеніи обязательствъ, а только въ частныхъ, относящихся до опредѣленія прекращенія тѣхъ обязательствъ, дѣйствіе которыхъ ограничено или наступленіемъ конечнаго срока, или же резолютивнаго условія. Указанія на то, что наступленіе конечнаго срока дѣйствія обязательства должно прекращать его у насъ, выражены въ очень многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., во-1-хъ, въ 2155 ст. X т., по которой съ истеченіемъ срока, назначеннаго въ уставѣ компаніи для дѣйствія ея, она прекращается; во-2-хъ, въ 2330 ст. X т., по которой довѣренность прекращается съ истеченіемъ срока, на который она была выдана; въ 3-хъ, въ 104 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш. и въ 63 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы, по которой договоръ найма рабочихъ прекращается, между прочимъ, съ истеченіемъ срока, на который онъ былъ заключенъ и другихъ. Хотя прямыя указанія на то, что и наступленіе резолютивнаго условія должно, подобно наступленію конечнаго срока дѣйствія обязательства, прекращать его, въ нашемъ законѣ врядъ ли можно найти, но изъ того обстоятельства, что ограниченіе дѣйствія обязательства наступленіемъ резолютивнаго условія должно считаться вполнѣ допустимымъ и у насъ въ силу правила 1530 ст. X т., наравнѣ съ ограниченіемъ его дѣйствія конечнымъ срокомъ, возможно выводить то заключеніе, что и на основаніи нашего закона наступленіе резолютивнаго условія должно служить основаніемъ прекращенія тѣхъ обязательствъ, дѣйствіе которыхъ ограничено его наступленіемъ. Хотя указанія на прекращеніе обязательствъ и вслѣдствіе наступленія конечнаго срока дѣйствія ихъ выражены только въ частныхъ постановленіяхъ закона, но, несмотря на это, вслѣдствіе полной допустимости правиломъ этой же 1530 ст. ограниченія дѣйствія его наступленіемъ обязательствъ вообще, представляется полная возможность присвоивать

наступленію его, какъ основанію прекращенія обязательствъ, болѣе общее значеніе и, затѣмъ, вмѣстѣ съ Мейеромъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 396) признать, что наступленіе какъ срока, такъ и резолютивнаго условія должно и у насъ служить основаніемъ прекращенія всѣхъ тѣхъ обязательствъ, дѣйствіе которыхъ ограничено или обусловлено ихъ наступленіемъ. Другіе наши цивилисты, какъ Кавелинъ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, напротивъ, объ этихъ обстоятельствахъ, какъ основаніяхъ прекращенія обязательствъ, совсѣмъ не упоминаютъ, быть можетъ, вслѣдствіе того, что они суть не общія, а только частныя основанія прекращенія не всѣхъ, а только нѣкоторыхъ обязательствъ.

Болѣе общее значеніе имѣетъ слѣдующее одиннадцатое основаніе прекращенія обязательствъ изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ, а также и уложеніями саксонскимъ и итальянскимъ, или гибель предмета обязательства, которое можетъ служить основаніемъ прекращенія, по крайней мѣрѣ, всѣхъ обязательствъ, даже и указанія на таковое обстоятельство, какъ на основаніе прекращенія нѣкоторыхъ изъ такихъ обязательствъ и у насъ, можно найти и во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, относящагося до опредѣленія основаній прекращенія нѣкоторыхъ договоровъ. Такъ, указанія на него, какъ на основаніе ихъ прекращенія, можно найти, во-1-хъ, въ правилѣ 2106 ст. X т., по которой поклажеприниматель освобождается отъ обязанности возвратить взятыя имъ на сохраненіе вещи, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда онъ докажетъ, что онѣ погибли отъ пожара, наводненія или иного несчастнаго случая, безъ всякаго съ его стороны нерадѣнія; во-2-хъ, въ правилѣ 216 ст. X т. полож. о казен. под. и постав., которой поставщикъ освобождается отъ исполненія принятыхъ имъ на себя обязанностей, между прочимъ, въ случаѣ гибели предметовъ поставки, вслѣдствіе, напр., захвата ихъ непріятелемъ, истребленія бурей, молніей и отъ другихъ подобныхъ причинъ; въ 3-хъ, въ правилѣ 182 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., по которой договоръ товарищества общихъ хозяевъ судна прекращается, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда судно истребится, разломается или же будетъ захвачено насиліемъ и другихъ. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т II, стр. 400), Варадиновъ (Изслѣдов. объ имущест. правахъ, вып. 3, стр. 107), Думашевскій въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 4, стр. 381), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 160), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 200) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 393), а также и сенатъ (рѣш. 1869 г. № 1191), основываясь на правилахъ нѣкоторыхъ изъ означенныхъ статей нашего закона, высказываются не только за допустимость прекращенія у насъ обязательствъ вслѣдствіе гибели ихъ предмета въ случаяхъ и по причинамъ, въ нихъ указаннымъ, но обобщаютъ выраженныя въ нихъ указанія и высказываются за принятіе у насъ обстоятельства случайной гибели предмета обязательства вообще безъ вины должника за основаніе прекращенія и всякихъ другихъ обязательствъ dare, что представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе того, что, какъ замѣтилъ Мейеръ, немыслимо требовать исполненія такихъ обязательствъ, которыя, вслѣдствіе гибели ихъ предмета, стали безпредметными, или потому, какъ замѣтили Кавелинъ и Шершеневичъ, что объективная и случайная невозможность исполненія обязательства, наступающая вслѣдствіе гибели предмета его, представляется такимъ препятствіемъ къ исполненію его, что оно неминуемо должно прекратиться. Мотивируютъ такимъ образомъ Кавелинъ и Шершеневичъ необходимость прекращенія обязательствъ вслѣдствіе гибели ихъ предмета собственно потому, что они на обстоятельство это указываютъ не какъ на особое основаніе прекращенія обязательствъ, а только какъ на одно изъ обстоятельствъ изъ категоріи обстоятельствъ, дѣлающихъ вообще исполненіе ихъ невозможнымъ и которыя они всѣ считаютъ за одно общее основаніе ихъ прекращенія по невозможности

ихъ исполненія, подобно уложенію саксонскому, которое также не говоритъ о гибели предмета обязательствъ, какъ объ особомъ основаніи ихъ прекращенія, а указываетъ на него какъ на одно изъ обстоятельствъ, уничтожающихъ содержаніе обязательства. На самомъ дѣлѣ, однакоже, едва ли не представляется болѣе правильнымъ указывать на обстоятельство это, какъ на особое основаніе прекращенія обязательствъ, вслѣдствіе того, что оно можетъ влечь за собой прекращеніе обязательствъ только dare, между тѣмъ какъ другія такія обстоятельства, наступленіе которыхъ можетъ дѣлать исполненіе обязательствъ невозможнымъ, могутъ вызывать такое послѣдствіе, главнымъ образомъ относительно исполненія обязательствъ facere, и въ виду чего мнѣ казалось необходимымъ выдѣлить обстоятельство гибели предмета обязательства изъ категоріи этихъ послѣднихъ обстоятельствъ и упомянуть о немъ, какъ объ особомъ основаніи прекращенія обязательствъ. Изъ того обстоятельства, что наши цивилисты говорятъ о гибели предмета обязательствъ, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія обязательствъ вообще, возможно выведеніе того заключенія, что, по ихъ мнѣнію, обстоятельство это можетъ служить и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и уложеніямъ саксонскому и итальянскому одинаково основаніемъ прекращенія обязательствъ какъ одностороннихъ, такъ и двустороннихъ, что и совершенно основательно потому, что и въ только что приведенныхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, указывающихъ на это обстоятельство, какъ на одно изъ основаній прекращенія обязательствъ, упоминается о немъ, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія какъ обязательства односторонняго, вытекающаго изъ договора поклажи, такъ и обязательства двусторонняго, вытекающаго изъ договора поставки. Въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, кромѣ этого, выражено спеціальное указаніе на прекращеніе обязательства вслѣдствіе гибели его предмета еще обязательствъ альтернативныхъ, которыя по этому указанію ихъ подлежатъ прекращенію только въ случаѣ гибели всѣхъ предметовъ такого обязательства, каковое указаніе, хотя въ нашемъ законѣ и не выражено, но можетъ быть принято къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что оно вытекаетъ изъ самаго существа альтернативнаго обязательства, которое, какъ обязательство о доставленіи одного изъ нѣсколькихъ предметовъ, и прекратиться можетъ, какъ безпредметное, очевидно, только въ случаѣ гибели ихъ всѣхъ.

Право римское, а также уложенія саксонское и итальянское приравниваютъ гибели предмета обязательства также и изъятіе его изъ оборота, каковое постановленіе ихъ также можетъ быть принято къ руководству у насъ, вслѣдствіе того, что изъятіе предмета изъ оборота представляется по его послѣдствіямъ совершенно равносильнымъ его гибели, какъ изъемлющее его изъ круга предметовъ, могущихъ быть объектами какихъ бы то ни было сдѣлокъ вообще. Изъ нашихъ цивилистовъ Думашевскій, въ только что указанномъ юридическомъ обозрѣніи его, приравниваетъ гибели предмета обязательства не только это обстоятельство, но также и такое происшедшее въ немъ не по винѣ должника измѣненіе, которое лишаетъ его качествъ, обусловливавшихъ его пригодность, какъ предмета извѣстнаго обязательства, почему оно, по его мнѣнію, также должно влечь за собой прекращеніе обязательства, каковое заключеніе также не можетъ быть не принято къ руководству, вслѣдствіе того, что и такое измѣненіе въ объектѣ обязательства дѣлаетъ его также безпредметнымъ, какъ и совершенная гибель его предмета. Не можетъ быть, затѣмъ, не принято къ руководству у насъ также еще и то постановленіе уложенія саксонскаго, которымъ оно указываетъ, что въ случаѣ невозможности представленія удовлетворенія по обязательству оно прекращается лишь настолько, насколько удовлетвореніе стало невозможнымъ, на томъ основаніи, что вслѣдствіе гибели предмета обязательства только въ части, не можетъ представляться достаточныхъ основаній къ прекращенію

всего обязательства и у насъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы вслѣдствіе частичной гибели предмета въ немъ произошло такое измѣненіе, вслѣдствіе котораго онъ переставалъ бы представлять собой тотъ предметъ обязательства, который подлежалъ представленію въ удовлетвореніе по немъ, и когда только частичная гибель его и можетъ быть принимаема за основаніе прекращенія его всего, но не въ другихъ, когда, напротивъ, слѣдуетъ считать, что и у насъ гибель части предмета обязательства должна влечь за собой прекращеніе его также въ части, соотвѣтствующей погибшей части его предмета.

По праву римскому гибель предмета обязательства хотя и влекла за собой его прекращеніе, но за исключеніемъ, однакоже, договора купли-продажи и договоровъ послѣднему подобныхъ, на томъ основаніи, что имъ признавалось за правило, что periculum est emtoris и въ виду каковаго правила имъ признавалось, что въ случаѣ гибели предмета этого договора по окончательномъ его заключеніи, если только предметомъ его были или индивидуально опредѣленныя вещи, или же индивидуально опредѣленное количество родовыхъ вещей, когда онѣ были проданы или всѣ цѣликомъ, или же были при заключеніи договора опредѣлены и выдѣлены изъ извѣстнаго количества ихъ, покупщикъ все же обязанъ былъ уплатить продавцу ихъ цѣну. Въ виду того обстоятельства, что у насъ, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ о вещныхъ правахъ, при разсмотрѣніи способовъ пріобрѣтенія права собственности, право собственности по нашему закону на вещи движимыя должно быть признаваемо переходящимъ къ ихъ пріобрѣтателю не прежде, какъ по передачѣ ихъ ему, а на имущества недвижимыя должно быть признаваемо переходящимъ къ нему въ моментъ ихъ укрѣпленія за нимъ, напротивъ, слѣдуетъ полагать, какъ это и прямо высказалъ авторъ статьи — „О послѣдствіяхъ нарушенія договора купли-продажи“ (Суд. Вѣст. 1867 г., № 263), что у насъ обстоятельство случайной гибели предмета обязательства должно влечь за собой прекращеніе всѣхъ обязательствъ и въ ихъ числѣ и договора купли-продажи и ему подобныхъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ этого договора погибъ или до передачи его покупщику, если это вещи движимыя, или же до момента укрѣпленія его за покупщикомъ, если это имущество недвижимое, на томъ основаніи, что у насъ вопросъ объ отвѣтственности продавца вещи за ея гибель долженъ быть разрѣшаемъ не на основаніи выставлявшагося правомъ римскимъ правила periculum est emtoris, нашему закону совершенно неизвѣстнаго, а на основаніи того правила, въ силу котораго страхъ за гибель вещи долженъ нести ея собственникъ, каковымъ до наступленія указанныхъ моментовъ представляется ея продавецъ, на котораго, поэтому, должны падать и невыгодныя послѣдствія ея гибели, заключающіяся въ лишеніи его права на полученіе вознагражденія за нее отъ ея покупщика или, все равно, въ прекращеніи договора. Хотя гибель вещей родовыхъ, когда предметомъ обязательства представляется индивидуально опредѣленное количество ихъ, не можетъ быть принимаемо за основаніе прекращенія обязательствъ у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, и хотя, вслѣдствіе этого, не можетъ быть признаваемо подлежащимъ прекращенію и обязательство о ихъ доставленіи по договору купли-продажи, но дѣло въ томъ, что если гибель ихъ и не можетъ влечь за собой прекращенія этого договора, то вовсе не потому, чтобы страхъ за ихъ гибель не обязанъ былъ нести ихъ собственникъ до момента ихъ передачи покупщику, но собственно потому, что genus perire non censetur, вслѣдствіе чего продавецъ не можетъ освободиться отъ обязательства передачи покупщику, вмѣсто погибшихъ, другихъ однородныхъ вещей. Другое указаніе права римскаго и уложенія саксонскаго на то, что вслѣдствіе гибели предмета односторонняго обязательства, не должны подлежать прекращенію тѣ встрѣчныя требованія, которыя вытекали бы изъ него

въ пользу должника, напротивъ, не можетъ быть, кажется, не принято къ руководству и у насъ потому, что лишеніе его права на осуществленіе этихъ требованій представлялось бы ни на чемъ не основаннымъ лишеніемъ его правъ, ему принадлежащихъ.

Выражены во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона указанія и на двѣнадцатое основаніе прекращенія обязательствъ изъ основаній, извѣстныхъ праву римскому и уложенію саксонскому или на невозможность ихъ исполненія. Такъ, во-1-хъ, въ 1689 ст. X т. указывается, что договоръ запродажи уничтожается вслѣдствіе невозможности исполнить оный путемъ заключенія формальнаго акта продажи, наступившей для обѣихъ сторонъ или одной изъ нихъ по причинамъ: лишенія свободы одной изъ нихъ, прекращенія сообщеній по случаю появленія заразы, нашествія непріятеля, разлитія рѣкъ и другихъ подобныхъ непреодолимыхъ препятствій, внезапнаго разоренія одной изъ нихъ отъ несчастнаго случая, болѣзни одной изъ нихъ, лишавшей возможности отлучиться изъ дому, смерти родителей, мужа, жены, или дѣтей, или тяжкой болѣзни кого-либо изъ нихъ; во-2-хъ, въ правилѣ 2330 ст. X т. указывается, что дѣйствіе довѣренности прекращается, между прочимъ, вслѣдствіе признанія довѣрителя или повѣреннаго безумнымъ, сумасшедшимъ, пропавшимъ безъ вѣсти; въ 3-хъ, въ правилѣ 216 ст. X т. полож. о казен. под. и постав. указывается, что подрядчикъ или поставщикъ освобождаются отъ исполенія договора подряда или поставки, между прочимъ, въ случаяхъ невозможности его исполнить, вслѣдствіе вторженія непріятеля въ тѣ мѣста, въ которыхъ производится подрядъ, или въ которыя должна быть произведена поставка, затѣмъ, такого распоряженія правительства, послѣдовавшаго по военнымъ или инымъ обстоятельствамъ, которое можетъ воспрепятствовать подрядчику или поставщику исполнить договоръ въ условленномъ въ немъ мѣстѣ, или появленія моровой язвы въ той мѣстности, гдѣ договоръ этотъ долженъ быть исполненъ, и, въ 4-хъ, въ правилахъ 104 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш. и 63 ст. XII т. 2 ч. полож. о наймѣ на сельскія работы указывается, что договоръ найма на фабрики, заводы и мануфактуры, а также и на сельскія работы прекращается, между прочимъ, въ случаяхъ невозможности исполнить договоръ, вслѣдствіе обязательнаго поступленія рабочаго въ военную или общественную службу, отказа со стороны установленія, выдающаго виды на жительство, возобновить таковой рабочему, пріостановленія на фабрикѣ работъ на продолжительное время по какому-либо несчастному случаю, высылки рабочаго по распоряженію подлежащей власти изъ мѣста исполненія договора, или присужденія его къ заключеніе на срокъ, дѣлающій исполненіе договора невозможнымъ. Содержаніемъ этихъ постановленій достаточно, кажется, указывается прежде всего то, что въ нихъ говорится о прекращеніи вслѣдствіе наступленія различныхъ обстоятельствъ, въ нихъ перечисленныхъ, хотя и обязательствъ, какъ одностороннихъ, каковыми представляются обязательства повѣреннаго, вытекающія изъ договора довѣренности, такъ и двустороннихъ, каковыми представляются обязательства, вытекающія изъ договоровъ запродажи, подряда и поставки и личнаго найма, но только обязательства именно facere, такъ какъ обязательства, вытекающія изъ этихъ договоровъ, суть всѣ обязательства о совершеніи какихъ-либо дѣйствій, не исключая и обязательствъ, вытекающихъ изъ договора поставки, вслѣдствіе того, что хотя главное обязательство, изъ него вытекающее и есть собственно обязательство dare, но потому, что къ этому главному обязательству въ этомъ договорѣ присоединяется и другое о совершеніи дѣйствія, заключающагося въ доставленіи отчуждаемыхъ вещей въ извѣстное мѣсто.

Затѣмъ, по разсмотрѣніи тѣхъ различныхъ обстоятельствъ, которыя указываются въ правилахъ означенныхъ статей, какъ обстоятельства, настолько препятствующія исполненію обязательства, что должны считаться за основанія

ихъ прекращенія, нельзя также не видѣть то, что обстоятельства эти представляются по ихъ существу или такими внѣшними по отношенію должника обстоятельствами, которыя ставятъ его въ невозможность совершить то дѣйствіе, къ совершенію котораго онъ обязанъ, какъ, напр., прекращеніе сообщеній по случаю появленія заразы, разлитія рѣкъ, нашествіе непріятеля, распоряженіе правительства и другія подобныя, или, напротивъ, такими, которыя дѣлаютъ должника лично неспособнымъ къ совершенію дѣйствія, составляющаго содержаніе его обязательства, какъ, напр., его сумасшествіе, болѣзнь, безвѣстная отлучка, обязательное поступленіе на службу, присужденіе къ заключенію и подобныя, что указываетъ на то, что и нашимъ закономъ предусматривается, подобно тому, какъ и уложеніемъ саксонскимъ, собственно двѣ категоріи обстоятельствъ, изъ которыхъ къ первой могутъ быть относимы препятствія къ исполненію обязательствъ внѣшнія — объективныя, а къ другой обстоятельства, коренящіяся въ самой личности должника и дѣлающія его лично неспособнымъ къ исполненію обязательства, или препятствія субъективныя. На возможность и по нашему закону различать такія препятствія, которыя дѣлаютъ исполненіе обязательствъ невозможнымъ и потому должны служить однимъ изъ основаній ихъ прекращенія, на объективныя и субъективныя, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы упомянули уже выше, обратилъ вниманіе едва ли только не одинъ Шершеневичъ, который, однакоже, говоритъ о такомъ раздѣленіи ихъ совершенно абстрактно и безотносительно къ постановленіямъ нашего закона, на правила котораго, къ этому предмету относящіяся, онъ совсѣмъ не ссылается, причемъ даетъ и нѣсколько другое опредѣленіе тѣмъ и другимъ изъ нихъ, утверждая, что за препятствія первой категоріи должны быть почитаемы такія обстоятельства, которыя дѣлаютъ исполненіе обязательства невозможнымъ вообще для каждаго человѣка, а за препятствія второй, напротивъ, такія обстоятельства, которыя дѣлаютъ исполненіе обязательства невозможнымъ только для даннаго должника (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 393), раздѣленіе по каковому признаку ихъ врядъ ли можетъ быть признано соотвѣтствующимъ существу тѣхъ и другихъ обстоятельствъ въ томъ видѣ, въ какомъ они могутъ быть опредѣляемы по соображеніи приведенныхъ постановленій собственно нашего закона и почему и самыя опредѣленія его тѣхъ и другихъ изъ нихъ, какъ я замѣтилъ, не могутъ считаться точными.

Далѣе, относительно прекращенія обязательствъ вслѣдствіе наступленія невозможности ихъ исполненія, нельзя не замѣтить еще, что у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, обстоятельство это тогда только можетъ быть принимаемо за основаніе прекращенія всего обязательства, когда наступленіе его дѣлаетъ невозможнымъ исполненіе въ цѣломъ всего дѣйствія, составляющаго его содержаніе, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда наступленіе его дѣлаетъ невозможнымъ исполненіе части его, оно, напротивъ, должно влечь за собой и прекращеніе его только въ части, подтвержденіемъ чему могутъ служить отчасти и правила приведенныхъ статей, такъ какъ въ нихъ указываются, между прочимъ, и такіе случаи прекращенія обязательствъ, вслѣдствіе наступленія этого обстоятельства, которыя уже частью были исполнены и исполненіе которыхъ въ остальной части становится невозможнымъ въ будущемъ вслѣдствіе его наступленія, и, во-2-хъ, что у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, наступленіе этого обстоятельства тогда только можетъ быть принимаемо за основаніе прекращенія альтернативнаго обязательства, когда наступленіе его дѣлаетъ невозможнымъ для должника совершеніе всѣхъ дѣйствій, составляющихъ его содержаніе, подобно тому, какъ и гибель только всѣхъ предметовъ такого обязательства можетъ влечь за собой его прекращеніе.

Наконецъ, въ объясненіе самаго значенія тѣхъ обстоятельствъ, которыя

по нашему закону могутъ быть принимаемы за такія препятствія къ исполненію обязательствъ, которыя могутъ быть принимаемы и за основанія ихъ прекращенія, нельзя не замѣтить еще, что за такія обстоятельства должны быть принимаемы только такія, которыя наступаютъ совершенно независимо отъ воли должника, но не такія, которыя при двустороннемъ обязательствѣ дѣлаютъ исполненіе обязательства, установленнаго въ его пользу, для него болѣе ненужнымъ, какъ, напр., обстоятельство перевода нанимателя имущества на службу въ другое мѣсто, дѣлающее для него ненужной нанятую имъ квартиру, каковое обстоятельство, по замѣчанію сената, не можетъ быть принимаемо за основаніе прекращенія договора найма и потому не можетъ освобождать его и отъ платежа условленной неустойки за неплатежъ въ срокъ денегъ за квартиру (рѣш. 1894 г. № 99), хотя на самомъ дѣлѣ какъ на основаніе недопустимости принятія этого обстоятельства за основаніе прекращенія обязательства въ этомъ случаѣ можетъ быть указано еще то, что обязательство нанимателя заключается въ обязанности dare, а не facere.

Затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ Кавелинъ указываетъ еще на тринадцатое основаніе прекращенія обязательствъ, возможное у насъ, или на несостоятельность должника, когда вслѣдствіе ликвидаціи его дѣлъ, по объявленіи его несостоятельнымъ, всѣ обязательства и даже тѣ, срокъ исполненія которыхъ еще не наступилъ, прекращаются и обращаются въ обязательства денежныя (Права и обязан., стр. 163). Никакими данными, почерпнутыми изъ нашего закона, Кавелинъ, однакоже, указанія этого не только не подкрѣпляетъ, но утвержденіемъ его о томъ, что обязательства несостоятельнаго превращаются въ обязательства денежныя даже какъ бы вовсе отрицаетъ за несостоятельностью значеніе обстоятельства, прекращающаго обязательства должника. Право римское и уложенія саксонское и итальянское на обстоятельство это, какъ на одно изъ возможныхъ основаній прекращенія обязательствъ, не указываютъ, и въ нашемъ законѣ указаніе на него, какъ на такое обстоятельство, можно найти едва ли только не въ одномъ правилѣ 2330 ст. X т., въ которой прямо указано, что довѣренность прекращается, между прочимъ, въ случаѣ признанія несостоятельнымъ довѣрителя, или повѣреннаго. Въ постановленіяхъ, затѣмъ, закона о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, напротивъ, нельзя найти не только ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы несостоятельность могла влечь за собой прекращеніе обязательствъ несостоятельнаго у насъ, но, напротивъ, въ правилахъ 509 и 570 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., опредѣляющихъ собственно послѣдствія признанія должника несостоятельнымъ, относительно его обязательствъ можно найти указанія на то, что обстоятельство это, напротивъ, не должно влечь за собой ихъ прекращенія, такъ какъ въ нихъ указывается, во-1-хъ, что всѣ его заимодавцы и въ числѣ ихъ и тѣ, срокъ исполненія обязательствъ передъ которыми еще не наступилъ, должны предъявить ихъ права въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность, и, во-2-хъ, что конкурсное управленіе приводитъ въ исполненіе только тѣ договоры несостоятельнаго, отъ исполненія которыхъ имущество его можетъ получить приращеніе, а приведеніе въ исполненіе прочихъ договоровъ предоставляется самимъ сторонамъ посредствомъ иска къ массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами. Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій закона и слѣдуетъ скорѣе признать, что у насъ несостоятельность вообще не можетъ быть принимаема за основаніе прекращенія обязательствъ, за исключеніемъ только договора довѣренности, какъ такого правоотношенія, которое должно подлежать прекращенію по этому основанію вслѣдствіе спеціальнаго опредѣленія закона. Если изъ постановленій этихъ и можно выводить какія-либо заключенія о вліяніи несостоятельности на обязательства лица, признаннаго несостоятельнымъ, то только, во-1-хъ, какъ объяснилъ Шершеневичъ, то заключеніе, что со времени объявленія лица

несостоятельнымъ, вѣрители должны лишаться возможности отдѣльнаго осуществленія ихъ правъ по отношенію несостоятельнаго, помимо конкурса, и, во-2-хъ, какъ объяснили также онъ (Ученіе о несостоят., стр. 170 и 216—219) и сенатъ (рѣш. 1877 г. № 282; 1878 г. № 238) то заключеніе, что конкурсное управленіе вправѣ по его усмотрѣнію отказаться отъ исполненія двусторонних обязательствъ несостоятельнаго, каковой отказъ его отъ этого можетъ затѣмъ давать вѣрителямъ по этимъ обязательствамъ право искать вознагражденія съ конкурсной массы убытковъ, понесенныхъ ими отъ неисполненія обязательства, какъ и въ другихъ случаяхъ неисполненія должникомъ обязательства по его винѣ.

Въ правѣ римскомъ указывались еще два основанія прекращенія обязательствъ, это, во-1-хъ, concursus duarum lucratiyarum causarum, и, во-2-хъ, прекращеніе интереса вѣрителя въ дальнѣйшемъ исполненіи обязательства должникомъ. Въ новѣйшихъ законодательствахъ, уложеніяхъ саксонскомъ и итальянскомъ, на эти основанія прекращенія обязательствъ, напротивъ, не указывается. Не указывается на нихъ и въ нашемъ законѣ; но по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейра (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 400), прекращеніе обязательствъ по первому изъ этихъ основаній представляется вполнѣ возможнымъ и у насъ вслѣдствіе того, что такого рода случаи, когда бы одно и то же лицо получало право требовать одинъ и тотъ же предметъ удовлетворенія на основаніи различныхъ обязательствъ, представляются вполнѣ возможными и у насъ, въ каковыхъ случаяхъ, по полученіи имъ этого предмета въ удовлетвореніе одного изъ нихъ, остальныя, по отсутствію уже ихъ предмета, необходимо должны прекратиться. На этомъ же основаніи, т.-е. просто вслѣдствіе невозможности, по исполненіи одного обязательства, исполнить другое по отсутствію уже предмета, необходимаго для его исполненія, по объясненію Барона, обстоятельство это и правомъ римскимъ признавалось за одно изъ основаній прекращенія обязательствъ. Объясненіе это, очевидно, указываетъ, однакоже, на то, что обстоятельство это, собственно говоря, не можетъ быть признаваемо за особое самостоятельное основаніе прекращенія обязательствъ, какъ такое обстоятельство, которое можетъ влечь за собой, подобно многимъ другимъ, просто невозможность исполненія обязательства, почему и признаваемо оно можетъ быть только за одно изъ частныхъ основаній ихъ прекращенія по этой послѣдней причинѣ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что случаи пріобрѣтенія одного и того же имущества duarum lucrativarum causarum могутъ встрѣчаться и у насъ, и нельзя не согласиться съ указаніемъ Мейера на то, что обстоятельство это можетъ влечь за собой прекращеніе обязательствъ и у насъ. Быть можетъ, конечно, могутъ встрѣчаться и у насъ такого рода случаи, когда дальнѣйшее исполненіе обязательства должникомъ можетъ и не представлять интереса для вѣрителя, но, несмотря на это, все же врядъ ли представляется возможнымъ принимать это обстоятельство за общее основаніе прекращенія обязательствъ у насъ, на томъ основаніи, что изъ факта наличности интереса для вѣрителя отъ обязательства въ моментъ его установленія само собой слѣдуетъ предположеніе и о продолженіи существованія его для него и впослѣдствіи въ теченіе всего времени исполненія обязательства.

Уложеніе саксонское указываетъ, какъ на одно изъ основаній прекращенія обязательствъ, на судебное рѣшеніе. Нашъ законъ, напротивъ, ничего не говоритъ о томъ, чтобы судебное рѣшеніе могло влечь у насъ прекращеніе обязательствъ и цивилисты наши также не указываютъ на него какъ на одно изъ возможныхъ у насъ основаній ихъ прекращенія; а Кавелинъ (Права и обязан., стр. 162) даже прямо утверждаетъ, что судебное рѣшеніе не можетъ быть принимаемо у насъ за основаніе прекращенія обязательствъ, что и совершенно основательно потому, какъ мы видѣли въ другомъ нашемъ

трудѣ, что послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія у насъ по нашему закону могутъ заключаться только въ преграждены возможности возбужденія новаго судебнаго спора по тому предмету, о которомъ было постановлено рѣшеніе, но не въ прекращеніи самыхъ тѣхъ правъ, которыя имъ были отвергнуты, что ясно обнаруживается, во-1-хъ, изъ того обстоятельства, что на основаніи 589 ст. уст. гр. суд. новый споръ по тому предмету, по которому было постановлено рѣшеніе, можетъ быть отклоняемъ только вслѣдствіе возраженія отвѣтчика о томъ, что право на его возбужденіе, какъ право на искъ, прекратилось уже силой судебнаго рѣшенія; а во-2-хъ, изъ того обстоятельства, что въ правилѣ 356 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд. даже прямо сказано, что тяжбы, но коимъ окончательное рѣшеніе вступило въ законную силу, вновь вчинаемы и перевершаемы быть не могутъ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. IV, стр. 199 и 226).

Указываетъ уложеніе саксонское также еще на давиость, какъ на одно изъ основаній прекращенія обязательствъ. Нашъ законъ въ правилѣ 1549 ст. X т. также говоритъ, что договоры прекращаются, если отъ срока, назначеннаго для окончательнаго ихъ дѣйствія, протекла десятилѣтняя давность, и они не были представлены ко взысканію, каковое постановленіе можетъ давать поводъ тому заключенію, что и у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, давность должна быть принимаема за одно изъ основаній прекращенія обязательствъ, каковое заключеніе, основываясь на правилѣ этой статьи, и на самомъ дѣлѣ высказали многіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 396), Энгельманъ въ его сочиненіи — „О давности по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн 2, стр 644), Кр. М. въ его рецензіи на это сочиненіе Энгельмана (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 144), Шайкевичъ, въ его статьѣ—„О давности по безсрочнымъ обязательствамъ“ (Жур. гр. и тор. пр. 1871 г., кн. 2, стр. 180), баронъ Нолькенъ (Ученіе о поручит., стр. 351), Струкговъ (О закладѣ долгов. требов., изд. 2, стр. 258) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 397). Многіе другіе наши цивилисты, какъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 163), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 200), Винаверъ въ его статьѣ—„Къ вопросу объ источникахъ X-го тома Свода Законовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 61), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 494) и Васьковскій въ его рецензіи на Учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 271), а также и сенатъ (рѣш. 1891 г. № 26), напротивъ, утверждаютъ, что давностью у насъ можетъ быть погашаемо только право на искъ или право требовать судомъ удовлетворенія по обязательству, но не самое обязательство, которое и по истеченіи давности, какъ право матеріальное, должно оставаться въ силѣ и неприкосновеннымъ. Болѣе подробно заключеніе это мотивируютъ данными, почерпнутыми изъ нашего закона, Винаверъ и Васьковскій, и послѣдній выводитъ его, главнымъ образомъ, изъ соображенія постановленій нашего закона о давности исковой, выраженныхъ въ 693 и 694 ст. и 1 и 5 ст. приложенія къ послѣдней X т., изъ которыхъ по первой каждый имѣетъ право въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ искать удовлетворенія и вознагражденія, а по второй тотъ, кто не предъявилъ его иска въ теченіе срока давности, тотъ теряетъ его право, и, наконецъ, по послѣднимъ вслѣдствіе непредъявленія иска въ теченіе этого срока, таковой искъ уничтожается и дѣло предается забвенію, такъ что право на его предъявленіе и впослѣдствіи не возстановляется, изъ каковыхъ постановленій, по мнѣнію Васьковскаго, несомнѣнно вытекаетъ то заключеніе, что послѣдствіемъ пропуска давности на предъявленіе иска можетъ быть только потеря права на него, но никакъ не потеря того матеріальнаго права, которое имъ охраняется. Винаверъ, напротивъ, основываетъ это заключеніе, главнымъ образомъ, на соображеніи тѣхъ

источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ самое правило 1549 ст. X т., и именно: Манифеста 28 Іюня 1787 г. о разныхъ дарованныхъ народу милостяхъ, 69 ст. II части Устава о банкротахъ 1800 г., Указа сената 30 Января 1822 г. по Высочайше утвержденному мнѣнію Государственнаго Совѣта—„О считаніи десятилѣтней давности для уничтоженія взысканій по контрактамъ съ окончанія дѣйствія оныхъ“ и Указа сената 21 Іюня 1825 г. также по Высочайше утвержденному мнѣнію Государственнаго Совѣта—„Объ уничтоженіи исковъ по копіямъ съ заемныхъ писемъ и о десятилѣтней давности по всѣмъ вообще обязательствамъ“, въ которыхъ во всѣхъ говорится объ уничтоженіи только иска, какъ о послѣдствіи пропуска давности, но не объ уничтоженіи самаго права, дающаго основаніе иску, и въ соотвѣтствіи съ каковыми указаніями источниковъ должно быть понимаемо и самое правило 1549 ст., несмотря на то, что оно редактировано такимъ образомъ, что можетъ давать поводъ къ заключенію противоположному. Оба эти основанія, выводимыя изъ самыхъ постановленій нашего закона, въ подкрѣпленіе послѣдняго заключенія, представляются настолько очевидными и достаточными для его обоснованія, что именно оно и должно быть принимаемо въ соображеніе относительно опредѣленія значенія у насъ давности исковой, какъ только основанія прекращенія права на искъ или права на предъявленіе объ исполненіи обязательства, но никакъ не за одно изъ основаній прекращенія самого обязательства, какъ утверждаютъ другіе наши цивилисты, основываясь только на буквальномъ смыслѣ правила 1549 ст., которое на самомъ дѣлѣ, какъ противорѣчащее съ одной стороны постановленіямъ нашего закона о послѣдствіяхъ пропуска давности исковой, а съ другой—и тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ оно заимствовано, ни въ какомъ случаѣ въ его буквальномъ смыслѣ примѣняемо быть не можетъ.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

Права обязательственныя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Виды обязательствъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

